الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الحاج لخضر باتنة
كلية العلوم الاجتماعية
والعلوم الإسلامية
قسم الشريعة السياسة الشرعية

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي
والعلاقات الخارجية

الإمام ابن فرحون ورؤيته في القضـــاء بالسياســـة الشرعيـــــة

من خلال كتابه تبصرة الحكام

مذكرة لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية

إعداد الطالبــة:
الخامسة قناني

إشراف الدكتــور:
عبد الكريم حامدي

لجنـة المناقشـة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصليــة	الصفــة
أ.د.حسن رمضان فحلة	أستاذ التعليم العالي	جامعـــة باتنــة	رئيســـا
د.عبد الكريم حامـدي	أستــاذ محاضـــر	جامعـــة باتنــة	مشرفا ومقررا
د.مليكــة مخلوفـــي	أستــاذ محاضـــر	جامعـــة باتنــة	عضـــوا
د.عزالديــن كيحـــل	أستــاذ محاضـــر	جامعـــة بسكــرة	عضـــوا

السنــة الجامعيــة

1430 – 1431 هـ

2009 – 2010 م

إهـــــداء

إلى التي قادتني مُذ عرفت الحياة في طريق الخير فأفاضت عليَّ من حبّها

وعطفها وحنانها والدة. . . وسلكت بي في طريق معرفة الله مرشدة. . .

سيدتي **الوالدة**

وإلى الذي منحني من علمه، وفضله، وتوجيهه أستاذًا . . . وغمرني بكثير دعائه

سيدي **الوالد**

فإليهما أهدي ثمرة جهدي، لتكون شمعة لهما فيما تبقى من عمرهما،

ولتكون حسنة في سجل أعمالهما . . . بعد العمر المديد

حفظهما الله بركة في هذه الحياة.

وإلى زوجي "**محمد**" وإلى فلذتا كبدي "**عبد الباري مروان**"

و"جواد"، إلى أخت زوجي وإخوته "**مسعود**، **سليم**، **السعدي**"

وزوجاتهم وأبنائهم

وإلى **والدتهم** أطال الله في عمرها وإلى روح **والدهم**- رحمه الله

إلى من تقاسموا معي لبن المحبة: إخوتي وأخواتي وأزواجهم وزوجاتهم

إلى صديقات الدرب في مرحلة الليسانس والماجستير

إلى من أحببتهم في الله

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكـــر و تقديـــــر

أشكر الله الذي أفاض عليّ بنعمه وأسبغ عليّ بعطائه

وأغدقني بكرم فضله وجاد عليّ بخير ما يجوده على عباده فيسر لي طريق العلم وأمدّني بأسباب ما كانت سبلا لتذليل الصعاب وبلوغ المبتغى والحوز على المراد فله الحمد في الأول والآخر حمدًا كثيرا طيبا مباركا فيه يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه

وأشكر من بعده :

فضيلة الدكتور **"عبد الكريم حامدي"** تقديرا لما أسدى إلي من خدمات لإنجاز هذا البحث ولم يأل جهدا في ذلك، فتتبع مراحل البحث مرحلة تلوى الأخرى إلى أن اكتمل، وآمل أن يجد فيه ما يطيب الفؤاد ويبلغ المراد فله الشكر عرفانا وامتنانا لما بذله من جهد وأغدقه من عطاء

أساتذة كلية العلوم الاجتماعية و الإسلامية

الذين ساهموا في تكويني العلمي وأخص بالذكر : الأستاذة "صورية شرفاوي"

والأستاذة "فاطمة وغلانت والأستاذة "فايزة محمدي

وعائلة "دريدي "بقسنطينة على ما أفاضوا علي

من نعم في المراحل الأولى من البحث

والأخوات "صورية وياسمينة و سهيلة و سعاد ودليلة و نادية و صليحة"

كل من أمدني بالعون من قريب أو من بعيد

أسأل الله أن يجازيهم على صنيعهم أفضل الجزاء

مقدمـــــــة

□

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله – صلى الله عليه وعلى آله– وصحبه المنتجبين الأخيار ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد:

فإن الله تعالى أكمل بنبيه – صلى الله عليه وسلم– دينه القويم، وهدى به من يشاء إلى الصراط المستقيم، وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد، وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه، المرشدة إلى إيصال الحق لأربابه، وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه.

ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرًا وأرفعها شأنًا وأزيدها شرفًا؛ لأنه مقام علي ومنصب نبوي، اهتم به العلماء أيما اهتمام لكونه يمثل دعامة علمية وعملية لتفصيل الأحكام الشرعية إلى جانب الفقه، فهو مثال للحق وميزان للعدل الذي به قيام السماوات والأرض.

والشرع الحنيف يقبل كل طريق يوصل للحق والعدل ما دام موافقا لروح الشريعة ومقاصدها العامة، ولهذا كانت السياسة الشرعية من هذه الطرق، وسيلة لاستخراج الحق وإيصاله لأهله قصد تحقيق المصلحة المنشودة.

ومن هنا فالسياسة الشرعية هي تصرف ولي الأمر على أساس المصلحة الموصلة للعدل.

وقد عرف الفقه الإسلامي السياسة الشرعية مصدرا تبعيا من مصادر التشريع فيما لا نص فيه ولا أدل على ذلك من استخدام الفقهاء لهذا المصدر، واستنادهم عليه في أحكامهم الفقهية، فقد استند الفقهاء إلى مبادئ وقواعد شرعية تعدُّ من أصول السياسة الشرعية ومن مستنداتها الهامة كالاستحسان، والمصالح المرسلة، ومبدأ سد الذرائع، والعرف، ومبدأ رفع الحرج، واعتبار مآلات الأفعال، ومراعاة الخلاف، وغير ذلك من المبادئ العامة ومقاصد الشريعة.

ويظهر ذلك جليا في هذه الرسالة، وخاصة عند عرض الأمثلة والمسائل المتعلقة بأبواب الفقه المختلفة، والمتمثلة في باب العبادات، والمعاملات، والأحوال الشخصية والجنايات مع أن بعض

المواضيع المتعلقة بهذه الأبواب وردت مفصلة معظمها مبني على مصلحة ثابتة لا تتغير بتغير الظروف والأزمان، إلا أن الفقهاء اجتهدوا في مسائلها وفق أحكام السياسة الشرعية، وعالجوا المستجدات والمشاكل التي واجهت مجتمعاتهم بكل شجاعة وجرأة معتمدين في ذلك على الفهم العميق لروح النص ومقاصد الشريعة، و لم يجمدوا على حرفية النصوص وهذا ما كان عليه السلف من الصحابة – رضوان الله عليهم– مما يدل دلالة واضحة على مرونة نصوص الشريعة الإسلامية وأنها صالحة لكل زمان ومكان.

وكان برهان الدين بن فرحون – رحمه الله– من أعلام الفقه المالكي الذين ساهموا في إثراء الفقه بمؤلفاته التي كانت في غاية الإجادة لاتساع علمه، ومن بين هذه المؤلفات كتابه "**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**" –الذي هو محل الدراسة– حيث خصصه لدراسة القضاء وإجراءات التداعي وأحكام السياسة الشرعية .

ونظرا لأهمية الموضوع وجدته جاء هذا البحث للكشف عن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون في كتابه "**تبصرة الحكام**"، وإبراز أهميته ودوره في إثراء خزانة الفقه عموما والسياسة الشرعية خصوصا، فهو بعنوان: " **الإمام ابن فرحون ورؤيته في القضاء بالسياسة الشرعية من خلال كتابه تبصرة الحكام**" .

أولا:إشكال البحث.

إن الإشكال في هذا البحث يتمحور حول رؤية ابن فرحون في القضاء بالسياسة الشرعية في الوقائع التي لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع الذي يهدف إلى تحقيق العدل بأي وجه كان، المفضي إلى تحقيق مقاصد الشارع من الأحكام، وهدفه من التشريع.

ويمكن ضبط إشكال البحث في التساؤلات الآتية:

1. هل كان لابن فرحون رؤية متميزة في مجال القضاء بالسياسة الشرعية؟.
2. وإذا كانت له تلك الرؤية المتميزة، فما مدى اتفاقها واختلافها مع رؤى المذاهب الأخرى؟.
3. هل يمكن الاستفادة من آراء ابن فرحون السياسية في القضاء المعاصر؟.
4. كيف يمكن تطبيق أحكام السياسة الشرعية على الوقائع المستجدة؟ وما هي مجالات تطبيقها ؟.

5. ما هي أنواع القضاء بالسياسة الشرعية ؟ وهل يمكن للقاضي أو (الحاكم) الاعتمـــاد عليهـــا وحدها دون اللجوء إلى أنواع أخرى؟.

ثانيـــا :أسباب اختيار الموضوع.

ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى ما سيأتي:

1. الرغبة في تسليط الضوء على الأسلاف من علمائنا، وذلك بالتعريف بشخصياتهم والكشف عن جهودهم الجبارة ومواقفهم الصائبة، بغية الإقتداء بهم والسير على منوالهم.

2. اهتمامي الشديد بالفقه ودراسة فروعه حسب ما جاء به الأئمة الأعلام، لمزيد مـــن البحـــث وحب الاطلاع على المواضيع الفقهية التي تهم الإنسان في دينه وحياته وحـــتى بعـــد مماتـــه. وزاد اهتمامي أكثر بالمواضيع التي تحتاج إلى الاجتهاد والبحث، وبخاصة المواضيع التي تحتوي على وقائع لم يرد فيها نص – قطعي الثبوت والدلالة– والتي تحتاج إلى الاجتهاد، وهـــي المتعلقـــة بالسياســـة الشرعية، مما فتح لي بابا لدراسة شخصية فقهية مهمة، وخوض الغمار فيها، فكان أن وقع العـــزم على شخصية ابن فرحون الفذة.

3. الرغبة في نفض الغبار عن الفقه عامة والفقه المالكي خاصة، إذ أغلب هذا التـــراث في حكـــم المخطوطات أو في عداد المفقودات.

4.كون القاضي ابن فرحون مجدد الفقه المالكي في المدينة والحجاز، ومجتهدا في المـــذهب، وآراؤه تحتاج إلى دراسة وبيان، خاصة المتعلقة منها بالسياسة الشرعية؛ لأن مثل هذه الدراسات قليلة جدا إن لم نقل منعدمة، وما يتواجد منها إلا النزر اليسير فهو غير محقق للغرض المطلوب.

5. جدة موضوع السياسة الشرعية وخصوبته وحاجته إلى دراسة أكاديمية تجمـــع بـــين النظريـــة والتطبيق، وذلك بالمزاوجة بين فقه الشرع وفقه الواقع؛ لأن ما كتب في السياسة الشـــرعية بقـــي مبثوث في بطون الكتب الفقهية ومحصورا في باب معين وهو " باب التعازير"؛ غـــير أن السياســـة الشرعية تتصل بجميع أبواب الفقه المعروفة.

ثالثا:أهمية الموضوع.

يمكن بيان أهمية الموضوع في النقاط الآتيـــــة:

1. إن موضوع السياسة الشرعية يعدّ من أهم قضايا العصر باعتبارها الأصل الذي تنبني عليه كثير من القضايا المعاصرة والمشكلات الحاضرة التي لم يرد فيها نص معين، مما يتعلق منها بشتى مجـــالات الحياة السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية.

2. إن الفقه بالسياسة الشرعية فقها صحيحا، وتطبيقها تطبيقا سليما وأمينا، وكما هي معتـــبرة في التشريع ووفق أصولها وضوابطها، تضمن سلامة الاجتهاد التطبيقي بمقتضاها، وذلك ممـــا تتطلبـــه الكثير من القضايا – لاسيما المعاصرة– بعدما شاع سوء استخراج الأحكام بالسياسة الشرعية عـــن طريق المصلحة التي يُظن بها أنها مصلحة؛ إلا أنها في حقيقة الأمر غير ملائمة لمقاصد الشرع وأهدافه.

3. إن السياسة الشرعية يمكن اعتبارها مصدرا من المصادر التبعية التي تثبت مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، نظرا لما تتسم به من قدرة على إيجاد الحلول للحوادث المستجدة.

رابعا: أهداف البحث.

يهدف هذا البحث إلى ما سيأتـــــي:

1. إبراز شخصية الإمام ابن فرحون ومكانته العلمية في المذهب المالكي خاصة، وســـائر المـــذاهب عامة.

2. استجلاء الحقيقة المعتبرة للقضاء بالسياسة الشرعية في التشريع الإسلامي عن طريق الكشف عن المعايير والضوابط اللازمة للعمل بأحكام السياسة الشرعية، والتي تكفل لها التطبيق السليم لتحقيـــق مقصود الشارع.

3. التأسي بعلمائنا الأفذاذ وسلوك طريقهم في العلم والعمل.

4. محاولة إحياء الفقه المالكي، وذلك بالرجوع إلى مصادره الأولى.

5. بيان أهمية الأخذ بأحكام السياسة الشرعية عند تتريل الأحكام الشـــرعية في تحقيـــق مقصـــود الشارع، لاسيما في هذا العصر.

6. محاولة الكشف عن آراء الإمام ابن فرحون في أغلب المسائل المختلف فيها بين العلماء، وإبـــراز مدى أهميتها في المذهب المالكي.

7. الوقـــوف علـــى أهـــم المســـائل الـــتي كـــان للإمـــام ابـــن فرحـــون فيهـــا رأي منفردا ومخالفا لما عليه الجمهور أو موافقا لهم.

خامسا:منهج البحث.

لتحقيق الأهداف السابقة رأيت أن أتبع المنهج المركب مما يأتـــي:

- **المنهج التاريخي:** اعتمدته في تسليط الضوء على بعض الجوانب التي تميز حياة الإمـــام ابـــن فرحون –رحمه الله– وكتابه "**تبصرة الحكام**".

- **الاستقراء**: وقد وظفته أكثر في الجانب النظري، وذلك بتتبع جزئيات الموضوع الخاصة بهذا الجانب والمتمثلة في التعريف بشخصية ابن فرحون وكتابه "تبصرة الحكام" ورؤيته للقضاء بصفة عامة ثم القضاء بالسياسة الشرعية. أما في الجانب التطبيقي، فقد استعملته بصورة أقل، ولذلك كان استقرائي للمادة العلمية الخاصة بهذا الجانب، عبارة عن تجميع وإعادة وعرض.
- **التحليل والاستنباط**: ويتجلى المنهج التحليلي في كل مرحلة من مراحل البحث، إذ به تمكنت من فهم النصوص ومراميها، وإدراك معانيها لمعرفة المقصود، ومن خلال ذلك عملت على ضبط العناوين التي ينطوي عليها انطلاقا مما لاحظته من وجود عناصر مشتركة فيما بينها.
- **أما المنهج الاستنباطي** فهو كنتيجة حتمية للاستقراء والتحليل، إذ به تمكنت من استنباط مترلة السياسة الشرعية ومجالاتها وضوابط القضاء بها.
- **المقارنة**: وهو المنهج الذي يقتضيه طبيعة الموضوع خاصة في الجانب التطبيقي.

سادسا: خطة البحث.

بالنظر إلى طبيعة الموضوع، والأهداف المتوخاة منه، والمنهج المتبع، رأيت أن أقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول، وفضلت المزج بين النظري والتطبيقي معا لهذه الفصول الثلاثة وذيلته بجملة من النتائج كخاتمة لهذا البحث.

فكان الفصل الأول: التعريف بالإمام ابن فرحون وكتابه "**تبصرة الحكام**"، فجاء متضمنا لثلاثة مباحث.

أما المبحث الأول: فقد ضمنته سيرة الإمام ابن فرحون، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب بالعناوين التالية:

الأول: لمحة عن شخصية الإمام، **الثاني**: فسيرته العلمية، **والثالث**: ملامح عصره.

وأما المبحث الثاني: فقد تناولت فيه التعريف بكتاب"تبصرة الحكام".

فجاء متضمنا ثلاثة مطالب بالعناوين التالية:

الأول: الدراسة الشكلية للكتاب، **الثاني**: الدراسة المنهجية للكتاب، أما **الثالث**: فدراسته من ناحية المضمون.

وأما المبحث الثالث: فتحدثت فيه عن رؤية ابن فرحون للقضاء، وقسمته إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تناولت فيه التعريف بالقضاء في اللغة والاصطلاح، أما **الثاني**: فتناولت فيه حكم القضاء وحكمته وفضله. **والثالث**: تحدثت فيه عن طلب تولي القضاء.

الفصل الثاني: وهو الفصل الذي عرفت فيه بالقضاء بالسياسة الشرعية، وقد جعلته تحت عنوان: "**القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون**"، فجاء متضمنا لثلاثة مباحث.

أما المبحث الأول: فقد ضمنته حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية وأدلتها. وقد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: فتناولت فيه معنى السياسة الشرعية عند القدامى والمعاصرين.

أما الثاني: فقد تعرضت فيه لبيان أدلة القضاء بالسياسة الشرعية.

وأما المبحث الثاني: فقد تناولت فيه مترلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها، فجاء أيضا متضمنا مطلبين، **المطلب الأول**: مترلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

وأما الثاني: مجالات القضاء بالسياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

وأما المبحث الثالث: "**ضوابط وآداب القضاء بالسياسة الشرعية**"، وقسمته إلى مطلبين: **المطلب الأول**: تناولت فيه ضوابط القضاء بالسياسة الشرعية، **وأما الثاني**: فتحدثت فيه عن آداب القضاء بالسياسة الشرعية.

الفصل الثالث: وهو الفصل التطبيقي من هذا البحث والذي حاولت فيه أولا التعريف بأنواع القضاء بالسياسة الشرعية التي ينبغي للقاضي الحكم بها، وبيان ذلك بالمسائل الفقهية التي ذيلتها بكل مبحث، فجاء هذا الفصل بعنوان: "**أنواع القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون**" وقد قسمته إلى أربعة مباحث.

أما المبحث الأول: القضاء بالضمان، وقد ضمنته خمسة مطالب، **المطلب الأول**: تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح، وأما **الثاني**:مشروعيته، **والثالث**: أسباب الضمان، **والرابع**: أثر القضاء بالضمان في الفقه الإسلامي، **والخامس**: المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في الضمان.

وأما المبحث الثاني: فقد عنونته ب: القضاء بالحبس، وضمنته خمسة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الحبس في اللغة والاصطلاح، **وأما الثاني**: مشروعيته ونشأته، **والثالث**: أسباب الحبس، **والرابع**: أثر القضاء بالحبس في الفقه الإسلامي، **والخامس**: المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في الحبس.

وأما المبحث الثالث: فتحدثت فيه عن القضاء برفع الضرر. وضمنته خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضرر في اللغة والاصطلاح، **والثاني**: أدلة تحريمه، **والثالث**: أسباب إزالته، **والرابع**: أثر القضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي، **والخامس**: المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في رفع الضرر.

وأما المبحث الرابع: فتناولت فيه القضاء بسد الذرائع. وضمنته خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع في اللغة والاصطلاح، **والثاني**: مشروعيته، **الثالث**: مجالات القضاء بسد الذرائع، **والرابع**: أثر القضاء بسد الذرائع في الفقه الإسلامي، **والخامس**: المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في سد الذرائع .

سابعا: مصادر البحث ومراجعه.

لاشك أن دراسة هذا الموضوع قد مكنتني من الاطلاع على مصادر البحث ومراجعه والتي استطعت من خلالها كتابته وإخراجه على هذه الصورة وبهذا النسق.

فأما مصادره – في المجال النظري- فقد اعتمدت – في ترجمة الإمام ابن فرحون والتعريف بكتابه- على المصادر الخاصة بتراجم الأعلام، ككتاب: (**الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**) لابن حجر، و(**شذرات الذهب في أخبار من ذهب**) لابن العماد ، وكتاب (**الأعلام**) للزركلي و(**التحفة اللطيفة**) للسخاوي، و(**هدية العارفين**) لإسماعيل باشا البغدادي ... وغير ذلك.

أما عن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية، فقد اعتمدت في التأصيل لها على ما كان مبثوثا في الكتب والمؤلفات الفقهية تتضمنها جزئيات نصوصهم، ويدل عليها فحوى كلامهم.

وقد استعنت في استنباط منزلة السياسة الشرعية ومجالاتها وذكر الضوابط وآداب القضاء بها على المصادر والمراجع التي لها صلة بذلك، فأما المصادر،تتمثل في كتب السياسة الشرعية منها كتاب: (**تبصرة الحكام**) لابن فرحون – الذي هو محل الدراسة- و(**السياسة الشرعية**)لابن تيمية، و(**الطرق الحكمية لابن القيم**) ... وغيرها.

وهناك مصادر أخرى، وهي المتعلقة بكتب الفقه لأصحاب المذاهب الأربعة.

أما المراجع فهي مثلا: (**السياسة الشرعية**) لعبد الوهاب خلاف، (**المصلحة العامة من منظور إسلامي**) لفوزي خليل، (**السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**) لعبد الفتاح عمرو و(**السياسة الشرعية**) ليوسف القرضاوي، (**وفقه السيرة**) للبوطي، ومختلف المراجع الأخرى التي تناولت السياسة الشرعية موضوعًا من الموضوعات المدروسة .

أما في المجال التطبيقي فقد اعتمدت على مختلف الكتب الفقهية التي تناولت السياسة الشرعية بالدراسة، من حيث بيان الآراء، والأدلة...، وكتب التفسير، وكتب شروح الحديث كما استعنت بمختلف المراجع الحديثة التي ألفت في هذا المجال، وإن كانت لم تدرس هذه القضايا بالكيفية التي تناولتها في هذا البحث .

ثامنا: الدراسات السابقة حول الموضوع.

لم أعثر – حسب اطلاعي- على رسالة أكاديمية تطرقت للبحث في هذا الموضوع، إلا رسالة واحدة قد طبعت في كتاب عنوانها :**"القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي"** للأستاذة: نجيبة أغرابي، وقد تناولت فيها التعريف بابن فرحون، ثم الأصول النظرية لفقه ابن فرحون، وختمتها بذكر الإطار التطبيقي لابن فرحون، تضمن القضاء والإفتاء والاجتهاد والتقليد...؛ إلا أن عملي في هذا البحث مختص:

" بالإمام ابن فرحون ورؤيته في القضاء بالسياسة الشرعية من خلال كتابه تبصرة الحكام".

تاسعا: المنهجية المتبعة في كتابة البحث.

لقد اتبعت المنهجية الآتية في كتابة البحث:

1. الحرص على الكتابة الصحيحة للآيات القرآنية، وتشكيلها، وتخريجها في الهامش.
2. الحرص على الكتابة الصحيحة للأحاديث النبوية، والاكتفاء بتخريجها من صحيحي البخاري ومسلم، أو أحدهما، فإن لم أعثر عليها فيهما، خرجتها من كتب السنن، وقد اعتمدت في تخريج الأحاديث على برنامج -المكتبة الألفية للسنة النبوية- الإصدار 1.5 الأردن عمان 1419هـ-1999م.
3. الترجمة لبعض الأعلام الواردة في البحث .
4. عند إحالة المصدر أو المرجع لأول مرة، كنت ألتزم بذكر جميع المعلومات الخاصة به، من ذكر لاسم المؤلف، ثم عنوان الكتاب، فاسم المحقق، ثم بيانات النشر، من اسم للدار الناشرة، فالدولة ثم البلد، ثم عدد الطبعة، فتاريخ الطبعة، ثم الجزء والصفحة، فإن لم أجد بعض هذه البيانات، كعدد الطبعة وتاريخها، أشير إلى ذلك برمز (**دط**) ورمز (**دت**).
5. في حالة تكرار المصدر أو المرجع في نفس الصفحة، كنت ألتزم بذكر "**المصدر نفسه**" أو "**المرجع نفسه**"، هذا في حالة ما إذا لم يفصل بينهما فاصل، أما إذا فصل فاصل، فكنت أذكر

"**المصدر السابق**" أو "**المرجع السابق**"، وإذا ذكر لنفس المؤلف أكثر من مصدر أو مرجع فتكرر أحدهما أو كلها، لم ألتزم بذلك، وإنما كنت أعيد كتابة عنوان المصدر أو المرجع المكرر.

6. ذيلت البحث بجملة من الفهارس، مما تمكن القارئ من سهولة العثور على ما يرغب الاطـــلاع عليه، وقد التزمت في ترتيب الآيات القرآنية، الترتيب الوارد في القرآن الكريم، أما بقية الفهارس فقد اعتمدت فيها الترتيب الألفبائي، وبالنسبة لفهرس المصادر والمراجع التزمت فيه هذا الترتيب مع عدم الاعتبار ب: (آل)و(ابن) .

الفصل الأول

التعريف بالإمام ابن فرحون

و كتابه تبصرة الحكام

تمهيـــــد:

إن البحث في شخصية الإمام ابن فرحون ورؤيته في القضاء بالسياسة الشرعية يقتضـــي أولا التعريف بشخصية الإمام وكتابه "**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكـــام**" ودوره في القضاء عموما والسياسة الشرعية خصوصا ولذلك فإن هذا الفصل يتضمن المباحث الآتيـــــة:

المبحث الأول: سيرته الشخصية وملامح عصره.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

المبحث الثالث: حقيقة القضاء عند ابن فرحون.

المبحث الأول

سيرته الشخصية وملامح عصره

يتناول هذا المبحث السيرة الذاتية للعلامة برهان الدين بن فرحون، وتكوينه العلمي وملامح عن العصر الذي احتضنه.

وذلك من خلال المطالب الآتيـــــة:

المطلب الأول: سيرته الشخصية.

المطلب الثاني: سيرته العلمية.

المطلب الثالث:ملامح عصره.

المطلب الأول: سيرته الشخصية

الفرع الأول: اسمه، نسبه وأسرته

اسمـــــه: هو إبراهيم بن علي بن محمد أبي القاسم[1] بن محمد بن فرحون اليعمري[2] الأُيَّـــاني ثم الجَيَّاني[3] الأصل المدني المولد، كان من صدور المدرسين ومن أهل التحقيق، جامعا للفضائل فريـــد وقته، يعرف ببرهان الدين [4] الأصولي النحوي الفرائضي الكاتب الأديب[5].

(1) – شهاب الدين بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تصحيح: عبد الوارث محمد علـــي، دار الكتـــب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1418هـ- 1997)، (34/1). انظـــر: مقدمة تحقيق، برهان الدين بـــن فرحـــون، الـــديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دراسة و تحقيق: مأمون بن يحيى الدين الجنان، دار الكتب العلميـــة، بـــيروت، لبنـــان، ط1(1417هــ -1996م)، (ص:9). عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (357/6). خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط5(1980م)، (52/1). شمس الدين السخاوي، التحفة اللطيفة في تـــاريخ المدينة الشريفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1414هــ - 1993م)، (81/1- 82). محمد الحفناوي، تعريـــف الخلف برجال السلف، مؤسسة الرسالة، المكتبة العتيقة، تونس، ط 2(1405هــ – 1985م) القســـم الأول، (ص:200). إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين أسماء المؤلفين وأثار المصنفين من كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بـــيروت، لبنـــان، (د.ط) (1413هــ – 1992م)، (18/5). محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 (1424 هــ- 2003م)، (319/1).

(2) – نسبة إلى يعمر بن مالك.. بن عدنان، وجدّهم القديم هو: ضبيعة بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان فهو جـــدّ جـــاهلي كان له من الولد: مالك، وجحدر، وعباد، وسعد. ونزل بنوه بعد الإسلام البصرة. (الزركلي، المصدر السابق، 214/3)، أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، بهامش الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب لبرهان الدين بن فرحـــون، مطبعـــة السعادة، مصر، ط1(1329هــ)، (ص:30).

(3) – جَيَّان: نسبة إلى مدينة بالأندلس، وهي كثيرة الخصب، يربى فيها دود الحرير، وبها مسجد وجامع وعلماء جلة، وجيّان في سفح جبل عال جدا، وقصبتها من القصاب الموصوفة بالحصانة ومن غرر المدن وشريفة البقاع وفي داخلها عيون وينابيع مطـــردة محمد بن المنعم الحميري، الروض المعطار في خبر الأقطار، معجم جغرافي، تحقيق: إحسان عباس، مكتبة لبنـــان، بـــيروت، ط2 (1984م)، (ص: 183).

(4) – أحمد بابا التنبكتي، المصدر السابق، (ص:30).

(5) – عبد الله مصطفى المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، المكتبة الأزهرية للتراث، (د.ط)، (1419هــ - 1999م)، (219/2).

1– نسبه وأسرته: يرجع نسب برهان الدين أبي الوفاء إلى يعمر بن مالك بن هيثم من ذرية ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان [(1)].

أما أسرته: فقد انحدرت من قرية أيان وهي بالقرب من بلدة جيان[(2)] بالأندلس من أصل تونسي، وهذا ما أكده ابن بطوطة [(*)] بقوله: "أصلهم من مدينة تونس ولهم بها حسب وأصالة" [(3)] آثروا الاستقرار بمدينة رسول الله – صلى الله عليه وسلم– خدمة للعلم وانشغالا بالعبادة في جوها الروحي الطيب [(4)].

وبهذا تكون أسرة ابن فرحون قد عاشت بالأندلس ثم بتونس قبل أن تستقر بالمدينة المنورة التي اعتبرت مسقط رأس لأعلام كبرهان الدين (المترجم له) في فنون علمية و تولوا القضاء خلال القرنين الثامن و التاسع الهجري فبنوا مجد هذه الأسرة [(5)]. وهذا ما جاء في وصف السخاوي [(**)] لها لها بأنها:" بيت رياسة وقضاء وعلم"[(6)].

[(1)] – أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج، (ص: 32)، وخير الدين الزركلي، الأعلام، (52/1).

[(2)] – انظر: أحمد الشنتناوي، إبراهيم زكي خورشيد، عبد الحميد يونس، دائرة المعارف الإسلامية، يراجعها محمد مهدي علام دار المعرفة، بيروت، لبنان، (253/1).

[(*)] – هو محمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم اللّواتي الطنجي، أبو عبد الله، ابن بطوطة: رحالة مؤرخ ولد سنة 703هـ بطنجة بالمغرب الأقصى، وتوفي سنة 779هـ. فطاف بلاد المغرب ومصر والشام والحجاز والعراق وفارس. (الزركلي، المصدر السابق، 235/6).

[(3)] – ابن بطوطة، الرحلة، تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار، موفم للنشر، (د.ط)، (1989م)، (121/1).

[(4)] – مقدمة تحقيق كتاب، برهان الدين بن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخواص، تحقيق: محمد أبو الأجفان ومحمد بطيخ مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2(1406هـ - 1985م).

[(5)] – انظر: محمد بن الهادي أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:35).

[(**)] – هو: محمد بن عبد الرحمان بن محمد، شمس الدين السخاوي، مؤرخ حجة، وعالم بالحديث والتفسير والأدب، أصله من سخا (من قرى مصر) ومولده بالقاهرة سنة 831هـ ووفاته بالمدينة سنة 902هـ، وصنف مائتي كتاب أشهرها: (الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع) ، (الزركلي، المصدر السابق، 194/6).

[(6)] – أحمد بابا التنبكتي، المصدر السابق، (ص:30).

ووصفها التنبكتي [*] أيضا بقوله " أهل بيت علم" [1].

الفرع الثاني: ولادته، نشأته و وفاته

1 – ولادته: ولد برهان الدين بن فرحون بالمدينة المنورة ونشأ بها، إلا أن المترجمين لــه لم يتفقــوا على سنة واحدة لميلاده، فمنهم من عينها، ومنهم من أشار إليها بصفة تقريبية بذكر عمــره عنــد وفاتـــه وبعضهم أغفلها[2].

وممّن عيّن سنة ميلاده: شمس الدين السخاوي، الذي أشار إليها بصفة تقريبية حيث قــال: " ولد بعد الثلاثين وسبعمائة بيسير"[3]. كما جعلها عمر رضا كحالة سنة 719 هــ [4] ؛ فريــق آخر ذكر أنه توفي عن نحو من السبعين[5]، فتكون ولادته حوالي سنة 729 هــ[6] ، ومنهم ذكــر أنه جاوز التسعين عند موته[7]، فتكون ولادته قبل سنة 719 هــ[8]. هذا و لم يتعرض الكثير مــن المترجمين لسنة ميلاده.

---

[*] – هو: أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس: مؤرخ من أهل تنبكت في إفريقيا الغربية ولد سنة 963هــ وتوفي سنة 1036هــ. أصله من صنهاجة، من بيت علم وصلاح، وكان عالما بالحديث والفقه له تصانيف منها : (نيل الابتهاج بتطريز الديباج) في تراجم المالكية. (الزركلي، الأعلام، 102/1).

[1] – شمس الدين السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، تصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (1424 هــ - 2003م) ، (50/5).

[2] – انظر: محمد بن الهادي أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:62).

[3] – السخاوي، التحفة اللطيفة، (81/1).

[4] – عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، تخريج: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1(1414هــ-1993م). (48/1).

[5] – شهاب الدين بن حجر، الدرر الكامنة، (34/1).

[6] – محمد بن الهادي أبو الأجفان، المرجع السابق، (ص:62).

[7] – عبد الحي بن العماد، شذرات الذهب، (357/6).

[8] – منهم : أحمد بابا التنبكتي في كتابه نيل الإبتهاج، وخير الدين الزركلي في كتابه الأعلام، ومحمد الحفناوي في كتابه تعريف الخلف برجال السلف، و عبد الله مصطفى المراغي في كتابه الفتح المبين في طبقات الأصوليين.

وبناء على هذا الاختلاف الوارد بشأن سنة الميلاد، فإنه لا يمكن ترجيح رأي على آخر.

2 – نشأته ووفاته: نشأ برهان الدين بن فرحون بالمدينة المنورة في الجوّ العلمي الذي ساد أسرته حيث تأثر بروح التدين والجدّ التي امتازت بهما[1]، وكان ينعم بعناية والده العالم المحدّث الفقيه المتبحر في علوم العربية، ويحضى بتربيته الإسلامية، وبعد انتقال والده إلى الرفيق الأعلى، وهو لم يتخط بعد العقد الثاني من عمره، تولى عمه العناية به والإشراف على دراسته[2].

وعليه فبرهان الدين قد استقى تربيته العلمية من أبيه ثم من عمه، وقد كرس حياته في خدمة العلم وطلبه، ولم يهتم بمغريات المال وجمعه، فاشتدت عليه وطأة الحاجة وأرهقته كثرة العيال، فاضطر للاقتراض لتسديد ما يسد به الرمق حتى تراكمت الديون على كاهله، ومما زاد الوضع صعوبة والحياة قساوة إصابته بداء الفالج [3] الذي تمكن من شقه الأيسر، حيث أبطل حركته ولازمه إلى أن توفي – رحمه الله – سنة تسع وتسعين وسبعمائة [4] (799 هـ).

المطلب الثاني: سيرته العلمية

الفرع الأول: شيوخ ابن فرحون

تتلمذ الإمام برهان الدين بن فرحون على يد كبار العلماء، وسمع منهم في المدينة المنورة، وفي غيرها من البلاد الإسلامية التي رحل إليها، وسأحاول التعريف ببعضهم.

أ – شيوخه من أهل بيته :

---

(1) – مقدمة تحقيق الكتاب: برهان الدين بن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخواص، (ص:19).

(2) – محمد بن الهادي أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:64- 65).

(3) – الفالج: هو فقدان الحركة أو الحس وكثيرا ما تستخدم كلمة فالج للإشارة إلى أنواع معينة من الشلل، وتنتج بعض أنواع الفالج عن ضغط متواصل على عصب معين. الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة الأعمال الموسوعة، ط2(1419 هـ – 1999م)، (202/17).

(4) – انظر: أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج، (ص:31) وخير الدين الزركلي، الأعلام، (ص:201).

* علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون (ابن محمد بن فرحون) اليعمري التونسي الأصل المدني المولد والمنشأ، كنيته أبو الحسن فهو فقيه ومحدث واعظ وفرضي ونحوي وأديب شاعر، سمع الحديث عن والده برهان الدين [1]، رحل إلى مصر والمغرب سنة ثلاثين وسبعمائة (730 هـ) وكان – رحمه الله – محدثا متقنا ضابطا عارفا بضبط الحديث، وأسماء رجاله، ولغته مستبحرا في اللغة والآداب، مشاركا في الجدل والمنطق، واشتغل في آخر عمره بالنظر في كتب التصوف، ولزم الانشغال بالفقه والعربية في المسجد النبوي، وكانت له وجاهة عظيمة عند أمراء المدينة، وكان مقصدا للشفاعات إليهم فلا ترد له شفاعة في غالب الأمر.

– **من تصانيفه:**" نزهة النظر ونخبة الفكر في شرح لامية العجم"، اشتمل على لغة كثيرة وصناعة بديعة، "والشرح المغني لقصيدة عمرو الجني" وهي مشتملة على مدح النبي – صلى الله عليه وسلم– و" الجواب الهادي عن أسئلة الشيخ أبي الهادي" و" غنية الراغبين في اختصار منازل السائرين " ... وغيرها.

توفي – رحمه الله – يوم الجمعة الثالث والعشرين من جمادى الأخير سنة ست وأربعون وسبعمائة (ت 746هـ) [2].

* عبد الله بن محمد بن أبي القاسم بن فرحون بن محمد بن فرحون اليعمري: كنيته أبو محمد فهو تونسي الأصل المدني المولد، ولد بالمدينة في ستة من جمادى الثانية سنة ثلاثة وتسعين وستمائة (693 هـ) ونشأ بها، كانت له مشاركة في أصول الدين مشاركة حسنة وإليه انتهت الرياسة بالمدينة المنورة، أقام مدرسا للطائفة المالكية، فهو عم برهان الدين، سمع عنه الحديث، ناب في القضاء نحو أربعة وعشرين سنة، عمل على عزل قضاة الشيعة، وتبطيل أحكامهم فكان ذلك سبب قوة أهل السنة وعلو أمرهم.

---

(1) – انظر : التنبكتي، المصدر السابق، (ص:31) و الزركلي، المصدر السابق، (ص:201).

(2) – ابن فرحون، الديباج المذهب، (ص:307 –308)، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (521/2).

– **من تصانيفه:** " الدر المخلص من التقصي الملخص"وشرح" مختصر التفريع" لابن الجلاب النيلـــي سماه " كفاية الطلاب في شرح مختصر الجلاب"وله في العربية" العدة في إعـــراب العمـــدة "... إلى غيرهـــا. توفي – رحمه الله- يـــوم الجمعة عاشر ربيع الأخير سنة تسع و ســـتين و سبعمائـــــة (769 هــ)[1].

ب ــ شيوخه من المالكيـــة:

● أبو عبد الله بن محمد بن جابر "الوادي آشي"[2]: محمد بن جابر بن محمد بن قاسم بن محمد بن إبراهيم بن حسان القيسي الوادي آشي الأصـــــل التونسي الاستيطان يكنى أبا عبـــد الله ويلقب شمس الدين ويعرف بابن جابر، ولد بتونس سنة ثلاث وسبعين وستمائـــة(673 هــــ) ونشـــأ بهـــــا وتفقه على مذهب المالكية، وجال في البلاد المشرقية والمغربية واستكثـــر من الروايـــــة، ويصفه ابن فرحون بقوله:" كان – رحمه الله – عظيم الوقار والأبهة قويم السمت، رحل إلى المشرق ثم إلى الحجاز مرتين وجاور بالحرمين، وحدث بهما، وسمع و أسمع وسمعت عليه موطأ مالـــك بـــن أنس رواية يحيى بن يحيى في الحرم النبوي سنة ست وأربعين وسبعمائة (746هــ)، وكان محـــدثا مقرئا مجودا، له معرفة بالنحو واللغة والحديث ورجاله ..."[3] وكان فقهـــه قليلا ولـــه تـــآليف حديثيـــة، وله أسانيد كتب المالكية يرويها إلى مؤلفيها، والترجمـــة العياضـــية... تـــوفي -رحمـــه اللـــه- سنة تسع وأربعين وسبعمائة (749 هــ) في الطاعون [4].

● أبو عبد الله محمد بن أحمد جمال الدين المطري: محمد بن أحمد بن خالد بن عيسى بن عامر بـــن يوسف بن بدر بن علي بن عمر الأنصاري السعدي جمال الدين المطري المدني، كان مولده ســـنة ست وسبعين وستمائة (676 هــ)، عالم مشارك في جميع الفنون، وكان أحد رؤساء المـــؤذنين

---

[1] – انظر: ابن فرحون، المصدر السابق، (ص:234... 237). التنبكتي، نيل الابتهاج، (ص:31). عمـــر رضـــا كحالـــة، المصدر السابق، (290/2).

[2] – " الوادي آشي": مدينة بالأندلس قريبة من غرناطة كبيرة خطيرة تطرد حولها المياه و الأنهـــار، وهـــي كـــثيرة التـــوت و الأعنـــاب وأصناف الثمار والزيتون، والقطن، وكان بها حمامات... وبقرب وادي آش قرية بها عين تجري سبعة أعوام، قـــالوا: وهذا معروف على قديم الزمان تسكن بجريان عينها وتخلو بغؤورها، محمد بن عبد المنعم الحميري، الروض المعطـــار، (ص:604 – 608).

[3] – ابن فرحون، الديباج المذهب، (ص:401).

[4] – ابن حجر، الدرر الكامنة، (3/ 251)، ابن فرحون، المصدر السابق، (ص:401– 402).

بالمسجد النبوي، ومن أحسن الناس صوتا و صنف تاريخا مفيدا، وبرع ولده في الحديث، وقد ناب في الحكم والخطابة.
سمع عنه ابن فرحون الموطأ والصحيحين وسنن أبي داود(*) وابن ماجه(**) وغيرهما، وسمع عنه أيضا تاريخ المدينة. توفي- رحمه الله- بالمدينة المنورة في شهر ربيع الآخر سنة واحدة و أربعين وسبعمائة (741هـ) من آثاره " تاريخ المدينة المنورة " [1].

● عفيف الدين عبد الله المطري بن الجمال: عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى بن عباس بن يوسف بن بدر بن علي بن عثمان: الحافظ عفيف الدين أبو السيادة، وأبو جعفر بن الحافظ الجمال الأنصاري الخزرجي السعدي العبادي، ولد في ليلة رابع عشر شوال سنة ثمان وتسعين وستمائة عني بالحديث، سمع بالمدينة ومكة ومصر والشام عن جماعة من الشيوخ، وطاف البلاد وحصل الفوائد وسمع منه الكثير، له فهم وذكاء ورحلة ولقاء، توفي – رحمه الله – سنة خمس وستين وسبعمائة (765هـ) من آثاره:" الإعلام فيمن دخل المدينة من الأعلام"[2].
● محمد بن عرفة (الأب): قال عنه ابن فرحون: " أقام بالمدينة على منهاج الصالحين و السلف الماضيين، توفي فيما أظن سنة ثمان و أربعين و سبعمائة، ودفن بالبقيع"[3].
عده صاحب النيل من ضمن شيوخ ابن فرحون [4].

(*) – هو: عبد الله بن سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، أبو بكر أبي داود؛ من كبار حفاظ الحديث ولد سنة 230هـ وتوفي سنة 316هـ كان إمام أهل العراق، وعمي في آخر عمره. من تصانيفه: المصاحف والمسند والسنن والتفسير والقراءات والناسخ والمنسوخ. (الزركلي، الأعلام، 91/4).
(**) – هو: محمد بن يزيد الربعي القزويني، أبو عبد الله، ابن ماجه؛ أحد الأئمة في علم الحديث من أهل قزوين. ولد سنة 209هـ وتوفي سنة 273هـ. رحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز في طلب الحديث. وصنف كتابه (سنن ابن ماجه)، وهو أحد الكتب الستة المعتمدة، (الزركلي، المصدر السابق، 144/7).
(1) – انظر ترجمته في: ابن حجر، الدرر الكامنة، (3/ 192). السخاوي، التحفة اللطيفة، (182/1)، التنبكتي، نيل الابتهاج، (ص:31). مقدمة تحقيق كتاب، برهان الدين بن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخواص، (ص:9).
(2) – انظر ترجمته في: السخاوي، المصدر السابق، (75/2)، ابن حجر، المصدر السابق، (284/2 – 285)، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (273/2).
(3) – ابن فرحون، الديباج المذهب، (ص:420).
(4) – التنبكتي، المصدر السابق، (ص:31). الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (ص:200).

• محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي(الابن): هو الإمام العلامة المقري، الفروعي الأصولي البياني المنطقي شيخ الشيوخ و بقية أهل الرسوخ، ولد بتونس سنة ست عشرة وسبعمائة (716هـ) يكنى أبا عبد الله، سمع من الوادي آشي الصحيحين، وأخذ الفقه والأصول عن غيره، حافظا للمذهب ضابطا لقواعده، إماما في علوم القرآن، مجيدا في التفسير والعربية، والفرائض والحساب وعلم المنطق و المعاني والبيان وغير ذلك.

وعدّه صاحب النيل من ضمن شيوخ ابن فرحون، وقال بأنه اجتمع به أثناء رحلته إلى الحج سنة اثنين وتسعين وسبعمائة (792هـ)، ولما زار المدينة المنورة، نزل عند ابن فرحون في بيته، فعرض عليه مصنفاته، فأشار عليه ابن عرفة بإفراد مقدمة شرحه على ابن الحاجب عن الشرح، فأجاز له جميع مسموعاته ومروياته وتصانيفه.

ومن تآليفه: " تقييده الكبير في المذهب"، في نحو عشر أسفار، جمع فيه ما لم يجتمع في غيره، أقبل الناس على تحصيله شرقا و غربا، وله في أصول الدين تأليف عارض به كتاب"الطوالع للبيضاوي" واختصر كتاب "الحوفي" اختصارا وجيزا، وله تأليف في المنطق وغير ذلك، وكانت وفاته ليلة الخميس الرابع والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمانمائة (803هـ)[1].

• محمد بن محمد بن علي بن جابر الأندلسي: أبو عبد الله الهواري المالكي، ولد سنة ثمان وتسعين وستمائة (698هـ)، قرأ القرآن والنحو والفقه والحديث على شيوخ عصره، ثم رحل إلى الديار المصرية وصحبه أبو جعفر أحمد يوسف الغرناطي، فكان ابن جابر ينظم والغرناطي يكتب وقرأ ابن فرحون على ابن جابر الهواري "عجالة الراجز" في علم العربية في نظمه حيث كان بالمدينة.
- ومن تصانيف ابن جابر "شرح ألفية ابن مالك"، و"نظم الفصيح"، وبديعة سماها" الحلة السيرا في مدح خير الورى"، حجّ ابن جابر مع رفيقه أحمد الرعيني [*] ورجعا إلى الشام فأقاما بدمشق قليلا ثم

---

[1] - انظر ترجمته في: ابن فرحون، الديباج المذهب، (ص:419). شمس الدين الداوودي، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (236/2 ... 238). التنبكتي، نيل الابتهاج، (ص:31).

[*] - هو: أحمد بن يوسف بن مالك الرعيني الغرناطي ثم البيري، أبو جعفر الأندلسي؛ أديب له نظم. ولد بعد سنة 700هـ، ورافق ابن جابر الأندلسي الأعمى في رحلته إلى المشرق سنة 738هـ فعرفا "بالأعمى والبصير". ومات قبل ابن جابر من كتبه شرح "بديعة " رفيقه ابن جابر، و"رسالة" بدار الكتب في السيرة والمولد النبوي، و"طراز الحلّة" بدار الكتب في البلاغة. (الزركلي، الأعلام، 274/1).

تحولا إلى حلب وسكنا البيرة، فاستمرا بها نحوا من خمسين سنة، كان ابن جابر عالما بالعربية انتفع به أهل تلك البلاد، توفي سنة ثمانين وسبعمائة (780هـــ) بالبيرة [1].

● البدر الأقشهري: محمد بن أحمد بن أمين الأقشهري، ولد في "أقشهر بقونية"سنة خمـــس وستين وستمائة (665هـــ)[2]، ورحل إلى مصر ثم إلى المغرب، أجاز لابن فرحون جميع مروياته ومؤلفاته من آثاره "روضة الفردوس" وهو كتاب فيه أسماء من دفن بـــالبقيع، "رحلتـــــه إلى المشـــــرق و المغرب" في عدة أسفار "ومناسك القاصد الزائر"[3].

أما بالنسبة لسنة وفاته فقد اختلف فيها بين (731 هـــ و 739 هـــ) [4]، فـــإذا كانـــت وفاته سنة (731هـــ)، كما ذكر شهاب الدين بن حجر [5]، وعمر رضا كحالة [6]، و خير الدين الزركلي [7]، فإنه لا يمكن أن يكون شيخا لابن فرحون، أما إن كانت وفاته سنة (737هـــــ) أو (739هـــ) فإنه قد يكون شيخا لابن فرحون بناء على أن السن ثماني سنوات أو عشر ســـنوات يمكنه من أخذ العلم وحضور الحلقات.

● الجمال الدمنهوري: هو سراج الدين أبو حفص عمر بن محمد بن علي بن فتوح الدمنهـــــوري عده صاحـــب " تعريف الخلف"، من ضمن شيوخ ابن فرحون عندما تعرض لترجمة هذا الأخير .

---

[1] – انظر ترجمته في:ابن حجر، الدرر الكامنة، (206/3–207). السخاوي، التحفة اللطيفة، (2/ 422 – 423). مقدمة تحقيق كتاب، ابن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخواص، (ص:9).

[2] – " أقشهر بقونية " آق شهر : مدينة عظيمة بالروم في ولاية قونية وهي قصبة القضاء ومن أنـــزه المـــدن، ذات أشجـــــار مثمـــرة وأنهار طيبة، كانت تسمى في قديم الزمان، أنطاكيا كثيرة الجنائن و الينابيع، وفيها 1500بيت و4 جوامع و20 مكتبا منها جامع عظيم ومكتب وفيها كنيستان وبعض مدافن شريفة. بطرس البستاني، دائرة المعارف، قاموس عام لكل فن و مطلب، دار المعرفة بيروت، لبنان، (د.ط) (د.ت)، (118/1).

[3] – عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (49/3–50). ابن حجر، المصدر السابق، (3/ 188، 189)، مقدمـــة تحقيـــق كتاب، ابن فرحون، المصدر السابق.

[4] __ أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:66).

[5] – ابن حجر، المصدر السابق، (189/3).

[6] – عمر رضا كحالة، المصدر السابق، (49/3).

[7] – الزركلي، الأعلام، (325/5).

برع سراج الدين في النحو والقراءات والحديث و الفقه وكان جامعا للعلوم، درس و أفتى أجاز لبرهان الدين بن فرحون جميع مروياته ومؤلفاته.

توفي – رحمه الله– سنة اثنين وخمسين وسبعمائة (752هـ)، ومولده كان بعد ثمانين وستمائة (680هـ) [1].

ج – شيوخه من الشافعية:

الشرف الأهبوطي: شرف الدين محمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم اللخمي الشافعي الأميوطي ذكره صاحب النيل "بالأهبوطي"[2].

برع في الفقه، وولي قضاء نابلس، ثم ولي القضاء والخطابة والإمامة بالمدينة المنورة، ومات بها في صفر سنة خمس وأربعين وسبعمائة (745هـ).

قرأ عليه ابن فرحون الموطأ والبخاري وجامع الأصول والملخص وتآليف الطرطوشي [3].

الزبير بن علي الأسواني: الزبير بن علي بن سيد الكل بن أبي صفرة، بن أبي الحسن بن القاسم بن عمار، الشرف الأزدي المهلبي، الأسواني الشافعي، نزيل المدينة، من بيت صلاح وخير علم، كان إماما في القراءات، وأسمع الحديث، وسمع عليه ابن فرحون " الشفا" و "دلائل النبوة" للبيهقي مع السراج الدمنهوري وغير ذلك.

وكان فقيها شافعيا من أعظم الناس ديانة وعفة مع كثرة عيال يصلي في الروضة بجانب المنبر وقد حدّث الزبير بالمدينة في سنة سبعة وثلاثين وسبعمائة (737هـ) بالشفا، ومات في صفر سنة ثمان وأربعين وسبعمائة (748هـ)[4].

---

[1] – ابن العماد، شذرات الذهب، (172/6)، الحفناوي ، تعريف الخلف برجال السلف، (ص:200).

[2] – التنبكتي، نيل الابتهاج، (ص:31).

[3] – ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجبل، بيروت، (د.ط)، (1414هـ- 1993م)، (4/ 159).

[4] – السخاوي، التحفة اللطيفة، (355/1).

الفرع الثالث: مؤلفاتـــــــه

كان لابن فرحون – رحمه الله– جهد مبذول في نطاق التدوين والتصنيف[1]، وجميع تآليفه في غاية الإفادة لاتساع علمه[2] ولما كان لابن فرحون ولع شديد بالفقه وشغف بالأحكام الشرعية فقد كان الحظ الأوفر من مؤلفاته من هذا الفن من فنون العلوم الإسلامية، وله من الثقافة الشـــرعية ما يعينه في الميدان الفقهي: رواية للأحاديث ودراسة للسيرة واطلاع على التفاسير وجمـــع لنقـــول كثيرة ومشاركة في الأصول، ومعرفة بالقواعد الفقهية[3].

ومن هذه المؤلفات[4]:

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:

وهذا الكتاب هو محل الدراسة في هذا البحث – وسيأتي التعريف به لاحقا–

وهذا الكتاب سماه صاحب التحفة "منضدة الأحكام"[5].

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: تداوله الناس وانتفعوا به[6]، وهو كتاب يتنـــاول التعريف بعدة أعلام من المذهب المالكي من بلدان مختلفة مبتدئا بإمام المذهب مالك بن أنـــس[7] – رحمه الله– وقد ذكر "صاحب الشجرة" أن: "فيه نيف وثلاثون وستمائة نفس جمعه من نحو عشرين مؤلفا" [8].

---

[1] – أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:93).

[2] – الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف، (ص:200-201). مخلوف، شجرة النور الزكية، (320/1).

[3] – أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:93- 94).

[4] – المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، (219/2- 220). أحمد الشنتناوي وآخرون، دائرة المعـــارف الإســـلامية، (253/1- 254). إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، (18/5). خير الدين الزركلي، الأعلام، (52/1).

[5] – السخاوي، التحفة اللطيفة، (81/1-82).

[6] – السخاوي، المصدر نفسه.

[7] – نجيبة أغرابي، القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي، المملكة المغربيـــة، وزارة الأوقـــاف والشـــؤون الإسلامية، (د.ط)، (1421هـ – 2000م)، (ص: 79).

[8] – مخلوف، المصدر السابق، (1/ 320).

وكذلك قال صاحب "تعريف الخلف" الشيء نفسه[1]، وقد نُقّح هذا المصنف سنة (857هـ) وطبع بفاس عام (1316هـ) وبالقاهرة (1329هـ)، ويسمى هذا المصنف كذلك "طبقات علماء العرب" أو"طبقات المالكية"[2].

- إرشاد السالك إلى أفعال المناسك: سماه ابن فرحون "إرشاد السالك إلى المناسك"[3] ووصف بأنه بأنه "منسك حسن" [4].
- كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب: وهو مقدمة في مصطلح ابن الحاجب [5].
- تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات: وكتاب جامع الأمهات هو المختصر الفرعي لابن الحاجب [6].
- درة الغواص في محاضرة الخواص: وهو مشتمل على ألغاز فقهية، حيث قال"صاحب الشجرة": "ودرة الغواص في محاضرة الخواص لم يسبق إلى مثله ألفه ألغازا في الفقه"[7]، ووصفه آخر بأنه "مجموعة في معضلات الفقه المالكي"[8]، وسماه "صاحب التحفة": "درر الغواص في أوهام الخواص"[9].

أما صاحب المعجم، فسمّاه:" نبذة الغواص في محاضرة الخواص" [10].

وهناك مؤلفات لم يكملها ابن فرحون، وهي[11]:

- المنتخب في مفردات ابن البيطار: ويتحدث حول الطب والأدوية.
- بروق الأنوار في سماع الدعوى.

---

[1] - الحفناوي، المصدر السابق، (200-2001).

[2] - أحمد الشنتناوي وآخرون، المرجع السابق، (1/253-254).

[3] - شمس الدين السخاوي، التحفة اللطيفة، (1/81-82).

[4] - السخاوي، المصدر نفسه.

[5] - المراغي، الفتح المبين، (2/219-220).

[6] - المراغي، المصدر نفسه.

[7] - مخلوف، شجرة النور، (1/320).

[8] - أحمد الشنتناوي وآخرون، دائرة المعارف الإسلامية، (1/254).

[9] - السخاوي، المصدر السابق، (1/81-82).

[10] - عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (1/48).

[11] - نجيبة أغرابي، القاضي برهان الدين بن فرحون، (ص:83- 84).

- كتاب في الحسبة.
- اختصار تنقيح القرافي، سماه "إقليد الأصول": موضوع في أصول الفقه ولكنه لم يكمله.

المطلب الثالث: الحالة السياسية (ملامح عصره)

جاء القرن الثامن ودولة المماليك البحرية[1] تتولى شؤون الديار المصرية سـنة648 هـ، ثم زالت هذه الدولة سنة 784 هـ، وقامت على أنقاضها دولة المماليك البرجيـة[2] أو الشراكسة وقد وقد فوجئت مصر والشام في أثناء ذلك العصر باضطرابات وحروب ذهب ضحيتها دماء غزيرة [3] بسبب الغزو المغولي الذي خلف أضرارًا فادحة بتلك المدن، وهي سقوط العاصمة بغداد سنـة 656 هـ، وقتل الكثير من أهلها حتى الخليفة وانقضت دولة بني العباس منها، كمـا ألحـق الخـراب والدمار بحلب و الشام.. و غيرها، و لم يبق لهم إلا مصر و الحجاز،[4] (فقد كان التتار يطمعـون في امتلاكهما ويتطلعون إلى ذلك ويبذلون كل ما في وسعهم لتحقيق آمالهم، وكانت الحرب سـجالا بينهم وبين المسلمين)[5]. فكان اجتماعهم على عين جالوت[6] يوم الجمعة الخامس والعشرين مـن رمضان سنة 658 هـ فاقتتلوا قتالا عظيما، فكانت النصرة، ولله الحمد، للإسلام وأهله، فهـزمهم المسلمون هزيمة هائلـة وقُتل أمير المغول و جماعة من بيته[7].

فكانت المدينة – على إثر ذلك – طيلة العقد الأول من القرن الثامن، تعيش حيـاة هادئـة هانئة

---

[1] – (وسموا بالبحرية لأن الصالح نجم الدين أيوب أسكنهم قلعة الروضة وصار أولئك المماليك يتدربون على الأعمال البحرية) عمر رضا كحالة، العالم الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع، ط3(1404 هـ – 1984م) (116/2) .

[2] – (نسبة إلى أبراج القلعة التي تربوا و عاشوا فيها) عبد الحكيم العفيفي، موسوعة 1000 حدث إسـلامي، أوراق شـرقية بيروت ط2 (1418هـ– 1997م)، (ص:270).

[3] – المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، (2/ 102) .

[4] – إسماعيل بن كثير، البداية والنهاية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2 (1417هـ – 1997م)، (235/13).

[5] – المراغي، المصدر السابق، (2|102).

[6] – وهي عين تقع بقرية قرب نابلس شمال بيت المقدس .

[7] – إسماعيل بن كثير، المصدر السابق، (258/13).

استتب الأمن وتوافرت السلع وتوالت العطاءات من السلطان والأمراء [1].

وكانت في عصر إبراهيم بن فرحون خاضعة لأمراء بني مهنا الحسينيين، أحفاد عز الدين أبي فليتة قاسم بن مهنا [2] أمير المدينة.

وينسب بنو مهنا إلى الحسين السبط [*] بن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - فهو نسب شريف سهل لهم السيطرة على الحرمين، وأتاح لهم التداول على إمارتها قرونا [3].

وكان الصراع على كرسي الإمارة محتدما، حيث نتج عن ذلك: التقاتل على السلطة وشنّ الغارات على المدينة، ونهب خيراتها وحرق أشجارها..، وانتزاع الولاية (غصب السلطة)... ولم يسلم هذا العهد كغيره من الفتن والاضطرابات[4].

فكانت هذه الإمارات تتخللها فترات هدوء عند بعض الأمراء، ما تلبث حتى تعود إلى ما كانت عليه من الاضطراب والفوضى.

وتوالت سنوات العقد الأخير من القرن الثامن تحمل أحداث الحياة اليومية العادية في معظم أيام السنة [5].

[1] - عبد الباسط بدر، التاريخ الشامل للمدينة المنورة، المدينة المنورة، ط1(1414 هـ - 1993م) (247/2) .

[2] - قاسم بن مهنا بن داود بن أبي أحمد القاسم طاهر بن يحي النسابة بن الحسين بن جعفر حجة الله بن أبي جعفر عبد الله بن الحسين الأصغر بن زين العابدين علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الحسيني. أبو فليتة المدني أمير المدينة. ولي إمرتها في زمن المستضيء العباسي، (566هـ -575هـ)، وأقام على ذلك خمسا وعشرين سنة. تقي الدين محمد الفاسي المكي، العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين، تحقيق: فؤاد سيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2 (1406هـ - 1986م)، (7|31).

[*] - هو: الحسين بن علي بن أبي طالب –رضي الله عنهما– الهاشمي القرشي العدناني، أبو عبد الله؛ السبط الشهيد، ابن فاطمة الزهراء - عليها السلام-، ولد في المدينة سنة 4هـ ونشأ في بيت النبوة، وإليه نسبة كثير من الحسينيين، واستشهد –رضي الله عنه - سنة 61هـ (الزركلي، الأعلام، 243/2).

[3] - أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:12).

[4] -انظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، (1|447). عبد الباسط بدر، التاريخ الشامل للمدينة المنورة، (ص:256).
أحمد بن علي القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1407هـ-1987م) (305/4).

[5] - عبد الباسط بدر، المرجع السابق، (ص:276).

وقد تعاقب الكثير من الأمراء على المدينة ابتليت بتشيعهم، وكان الإمام ابن فرحون يشعر بخطر نزعتهم الشيعية ويحذر منها، ويتحدث عن تسربها إلى المدينة، وقد عقد فصلا من كتابه الموسوم بـ "تبصرة الحكام " (في حكم شهادة الشيعة الإمامية)[1]، أفادنا فيه أن البلوى عمت به في عصره، في المدينة وغيرها، وقال: (وهي مسألة استحكم فيها الفساد، فقل أن يجري أمرها على السداد. وذلك أن المدينة النبوية صلوات الله وسلامه على مشرفها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من قديم الزمان)[2].

فهذا موقف من مواقف ابن فرحون النبيلة تدل على شجاعة وقوة إيمان و مناصرة الحق- رغم أن سلطة الأمراء في المدينة تؤازر الاتجاه الشيعي- كما أيد ابن فرحون فتوى الأئمة القائلة بإخلاء المساجد التي تجتمع فيه طوائف من الرافضة وتعلن بدعتهم وتعميرها بأهل السنة؛ لأنها لم تبن في الأصل لاجتماعهم، أما لو بنيت لاجتماعهم فإنها تهدم إذا لم تحسم المعاصي الواقعة فيها إلا بذلك وأشار ابن فرحون بإشراك أهل السنة معهم في الرباط لينحسم الفساد. وهناك الكثير مِمَّنْ أبدى مقاومة للاتجاه الشيعي بالمدينة خاصة عمّ مترجمنا إبراهيم ابن فرحون، وهو أبو محمد عبد الله (ت 769). فقد كان كهفا لأهل السّنة يذب عنهم و يناضل الأمراء و الأشراف، فكان ينوب في القضاء بالمدينة مدة أربعة وعشرين عاما، فيستعمل هذه السلطة في مقاومة تيار الشيعة، فأزال الله به أحكام الإمامية من المدينة، فعزلت قضاتهم وانكسرت شوكتهم فنودي في شوارع المدينة بتبطيل أحكامهم، فكان سبب قوة أهل السنة وعلو أمرهم[3]. وكان سرّ نجاح عبد الله بن فرحون في خطة القضاء، أنه كان لا يمد يده لأخذ مال من المتقاضين، وأنه يلجأ إلى الصلح بينهم، كلما كان ذلك ممكنا، وهذا ما جعلهم يعزفون عن قضاة الشيعة ولا يتقاضون بين أيديهم، وتألموا من هذا، بحيث

---

(1) – هم القائلون بإمامة علي –رضي الله عنه – بعد النبي – صلى الله عليه و سلم – نصا ظاهرا، و تعيينا صادقا من غير تعريض بالوصف بل إشارة إليه بالعين. محمد بن عبد الكريم الشهر ستاني، الملل و النحل. تحقيق: محمد سيد كيلاني. دار الجيل، بيروت (د.ط)، (1406 هـ – 1986م)، (162/1).

(2) – ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، تخريج: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1 (1416 هـ – 1995م) (26/2).

(3) – أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص 18...21).

اجتمعوا بالأمير، وشكوا إليه انقطاع رزقهم بسبب ما كانوا يأخذونه في ذلك من الخصـــوم. فقال لهم: "إذا سكت عنكم و عن أحكامكم فلا تطلبــــــوا منه غيره"[1].

وهكذا عاشت المدينة المنورة في ظل أمراء بني مهنا الحسينيين صراعا عقديا تصدى فيه أهل السنة لمقاومة البدع التي يصدع بها الشيعة، وكان الإمام ابن فرحون ممن رفع راية المقاومة لتخليص العقيدة الإسلامية من الأوشاب، وكسر شوكة أهل الضلال [2].

الفرع الثالث: الحالة العلمية

المعروف عن أهل الأندلس أنهم أحرص الناس على التميز، فالجاهـــل الـــذي لم يوفقـــه الله للعلـــم يجهد أن يتميز بصنعة، ويربأ بنفسه أن يُرى فارغا عالة على الناس؛ لأن هذا عندهم غايـــة في القبـــح والعالم عندهم معظم من الخاصة و العامة، ومع هذا فليس لأهل الأندلس مدارس تعينهم على طلب العلم بل يقرؤون جميع العلوم في المساجد بأجرة [3].

لقد مرت بالأندلـــس أربع دول متطورة بلغت أَوُجَّهـــا في التقدم رغم ما أصابهـــــا مـــن فتـــن

وحروب مضنية، وهـــي: الدولة الأموية، دولة ملـــوك الطوائـــف، دولـــة المرابطيـــــن، دولـــة الموحديـــن.

ففي عهد الدولة الأموية (138 هــ – 422 هــ): شهدت الأندلس الاستقرار الداخلي ممـــا مهد الأرضية للسير نحو التقدم خاصة في الناحية العلمية[4].

---

(1) – أبو الأجفان، المرجع نفسه، (ص:21، 22).

(2) – أبو الأجفان، المرجع نفسه، (ص:21- 22) .

(3) – أحمد بن محمد المقري التلمساني، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: إحسان عباس، دار صـــادر، بـــيروت (د.ط)، (1408هــ - 1988م)، (220/1).

(4) – انظر: مصطفى إبراهيم المشيني، مدرسة التفسير في الأندلس، مؤسسة الرسالـــة، بيـــروت، (د.ط) (1406هــــ، 1986م) (ص:21).

أما عصر ملوك الطوائف (400 هـ - 484 هــ): فرغم التفكك السياسي والاجتماعي إلا أن هناك حركة العلوم والمنافسات الأدبية في قمتها، بحكم اهتمام ملوك الطوائف بهذا الجانـــب[1].

دولة المرابطين (449 هـ 541 هــ): ساد هذا العصر تباطؤ في الحركة العلمية نتيجـــة عـــدم استقرار الدولة و كثرة الحروب، غير أن هذا لم يمنع من وجود علماء في تلك الفتـــرة [2]، حيـــث اهتـــم المرابطون بالتعليم القائم على الدعاية إلى الإسلام و نشره بصورة مبسطـــة لا تعقيد فيها ولا فلسفـــة وعلى مقاومة البدع، وتنقية العقيدة مما دخل عليها من شوائب، وظهر الاهتمام أكثر بعد أن تمكـــن "يوسف بن تاشفيـــن" [*] من الحكم، حيث أسس جامعة تخرج على إثرهـــا أطبـــاء و صيادلـــة ومهندسون[3].

دولة الموحدين (542 هـ - 663هــ): عرفت الحركة العلمية بعضا من الانتعاش في هذه الفترة وبالأخص ما قام به "محمد بن تومرت"[**] من نقل ثروة فقهية معتبرة من المشرق، لأنه كـــان مـــن أقطاب العلماء فشجع بدوره على البحث و التأليف، وقد أدى ذلك إلى انتشار العلم و تحصـــيله[4] بفضل تلك المؤسسات العلمية الكثيرة، وقد اعتمد الموحدون عليها في إقامة دولتهم، ونشر العلم بين طبقات الشعب [5].

---

[1] – انظر : المشيني، المرجع نفسه، (ص:23– 24).

[2] – انظر : المشيني، المرجع نفسه، (ص:25).

[*] – هـــو: إسحاق بن علي بن يوسف بن تاشفين اللمتوني، آخر ملوك دولة الملثمين بالمغرب الأقصى، وتوفي مقتـــولا ســـنة 539هـــ. (الزركلي، الأعلام، (295/1).

[3] – عبد الرحمن حسن حبنك الميداني، الحضارة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط5 (1418 هـــــ - 1998م)، (ص:609 – 610).

[**] – هـــو: محمد بن عبد الله بن تومرت، أبو عبد الله، الملقب نفسه بالمهدي، المصمودي، البربري وكان يدعي أنـــه حســـني علوي ولادته سنة (486هــ) ووفاته سنة (522هــ). (الزركلي، المصدر السابق، (229/6).

[4] – انظر: المشيني، مدرسة التفسير، (ص:26-27).

[5] – انظر : حبنك الميداني، الحضارة الإسلامية، (ص:610).

وهكذا نجد أن حركة التأليف والتدريس وبناء المدارس العلمية قد نشطت أكثر في القـــرن الثامن الهجري بحكم المنافسة بين الأمراء و الحكام [1].

وهذا ما أكده أحد المستشرقين في كتابه، حيث قال "... لم يبلغ الشغف باقتناء الكتـــب في بلد آخر من بلاد العالم، ماعدا بلاد الصين في عهد – منج هوانج – ما بلغه في بلاد الإســـلام في القرن الثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر، ففي هذه القرون الأربعة بلغ الإســـلام ذروة حياتـــه الثقافية..."[2]، بفضل العلماء الأفذاذ الذين ضحوا براحتهم وأوقاتهم من أجـــل خدمـــة الإســـلام والمسلمين، نذكر من بينهم الإمام الفاضل "برهان الدين بن فرحون" الذي كانت ولادته في أواخر العقد الثالث من القرن الثامن)[3] في المدينة المنورة، و كانت فيها الحياة الفكرية آنـــذاك تنطلـــق في نشاط تتواصل به سنة تطور المعرفة، ويتسلسل به السند العلمي الذي يحرص الأعلام والطلبة عليـــه أشدّ الحرص، باعتباره ميزة لهذه الأمة ومقومات كيانها.

وهذا ما كان يحدو بهم إلى القيام بالرحلات العلمية للاتصال بالشـــيوخ والأخـــذ عنـــهم ومناظرتهم والسماع منهم وقراءة مؤلفاتهم [4]، بالإضافة إلى ما تقدم، فقد أنشئت مدارس بـــأموال الأوقاف، ومن هذه المدارس:" المدرسة الشيرازية" التي سكنها رجل صالح يدعى "إبراهيم الرومي"[*] أزيد من خمسين عاما، بعد أن نزل المدينة وافدا من بلاد الروم، وكان له آثار حسنة في تعمير هـــذه المدرسة، ورفع أساطينها، وإصلاح سقفها، وقد توفي بالمدينة سنة 730 هـــ.

---

[1] – انظر: المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، (102/2).

[2] – قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، دار الجيل، بيروت، لبنان، (د.ط.ت)، (171/13).

[3] – أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:118).

[4] – مقدمة تحقيق الكتاب: ابن فرحون، درة الغواص في محاضرة الخـــواص، (ص:13).

[*] – هو: إبراهيم بن عبد الله الرومي (أبو تراب) من علماء الروم، كان فاضلا في علم الكلام صنف فيه البداية ثم شـــرحه. (عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، "دار إحياء التراث العربي، بيروت"، 52/1).

ومن تلك المدارس أيضا " المدرسة الشهابية" التي أنشأها " المظفر غازي"[**] وهي موقوفة على أتباع المذاهب الأربعة، وقد زودت بعدد لا يحصى من الكتب[1].

أهم المصنفات و المصنفين في هذا القرن:

أولا: في المذهب الحنفي: " كتاب كشف الأسرار " لعلاء الدين البخاري[***]، الفقيه الحنفي هذا الكتاب وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، فيه أربعة مجلدات، تكلم المؤلف في المجلد الأول عن دلالات الألفاظ وأنواعها، وفي المجلد الثاني عن أحكام وحروف هذه الدلالات، كما تطرق إلى العزيمة والرخصة وأنواعها... وتكلم أيضا عن الكتاب والسنة وخبر الواحد. وفي المجلد الثالث تحدث عن الناسخ والمنسوخ والإجماع والقياس.

وفي المجلد الرابع تكلم عن الاستحسان ومعرفة أحوال المجتهدين ومنازلهم في الاجتهاد ومعرفة الأسباب والعلل والشروط و تحدث عن الأهلية وعوارضها[2].

ثانيا: في المذهب المالكي :كتاب " الموافقات "لأبي إسحاق الشاطبي"، الفقيه المالكي تكلم في هذا الكتاب عن مقدمات أصولية ثم عن الأحكام التكليفية الوضعية وعن مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، وأحكام الأدلة وعوارضها ثم بسط الأدلة تفصيلا، ثم تكلم عن الاجتهاد والفتوى ولواحق الاجتهاد بصورة مبسطة[3]، وله أيضا كتاب "الاعتصام" في جزأين، خصص فيه الكلام على البدعة

[**] – هو: أحمد بن شيخ بن عبد الله المحمودي الظاهري، أبو السعادات، من ملوك دولة الجراكسة بمصر والشام. ولد بالقاهرة سنة 822هـ وتوفي سنة 833هـ. (الزركلي، الأعلام، 137/1).

[1] – أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:28– 29).

[***] – هو: عبد العزيز بن أحمد بن محمد ويلقب بعلاء الدين البخاري، الفقيه الحنفي الأصولي تفقه على عمه له من التصانيف: كشف الأسرار، وغاية التحقيق. توفي –رحمه الله– سنة 730هـ (المراغي، الفتح المبين، 241/2).

[2] – علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ – 1997م)، استقرأت فهارس المجلدات الأربعة .

[3] – أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)،(د.ت).

وأحكامها مع التمثيل لها وأوضح الكلام في البدع الحقيقية والإضافية، كما تطرق إلى المصالح المرسلة والاستحسان، كل هذا يدل على قوة إدراكه و تحليله للقضايا الأصولية[1].

ثالثا: في المذهب الشافعي: كتاب "شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه" سعد الدين التفتازاني[*]، الفقيه الشافعي، والكتاب في جزأين، تكلم عن القواعد الأصولية من حيث دلالات الألفاظ الخاص والعام والحقيقة والمجاز والصريح والكناية والأمر والنهي والمطلق والمقيد... وغيرها. وعن الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وغير ذلك مما يتصل بالمباحث الأصولية [2].

- كتاب "نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول " للقاضي البيضاوي[*]، شرحه جمال الدين الأسنوي[**]، الفقيه الشافعي، اشتمل الكتاب على مقدمة في الحكم وتقسيماته، وعلى مباحث لغوية وعلى الألفاظ ودلالاتها، وعلى الكتاب والسنة والإجماع و القياس إلى غير ذلك، وقد سار في التقسيم و التبويب على نهج من سبقه في التأليف [3].

رابعا: في المذهب الحنبلي: كتاب: "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" لابن قيم الجوزية، والكتاب يفصل في مهام الحاكم المسلم، والآداب التي يجب أن يتحلى بها، وكيف يتحرى العدل،

---

[1] – أبي إسحاق الشاطبي، الاعتصام، تصحيح: أحمد عبد الشافي، دار شريفة. (د.ط)، (د.ت).

[*] – هو: مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الملقب بسعد الدين العلامة الشافعي الأصول المفسر المتكلم المحدث البلاغي الأديب، ولد بتفتازان من بلاد خراسان، له مصنفات في علوم شتى؛ منها: التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول وتهذيب المنطق وحاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب في الأصول: توفي سنة (791هـ) ودفن بها. (المراغي، الفتح المبين (214/2).

[2] – سعد الدين تفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1(1416هـ- 1996م).

[*] – هو: عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي الشافعي ولد بالمدينة البيضاء بفارس قرب شيراز، وإليها نسب. كان رحمه الله إماما مبرزا نظارا خيرا صالحا... له مصنفات عديدة منها: منهاج الوصول إلى علم الأصول، وشرح مختصر ابن الحاجب.. توفي سنة (685) على الأرجح. (المراغي، المرجع السابق، (91/2).

[**] – هو عبد الرحيم بن الحسن القرشي الأموي الأسنوي المصري الشافعي، المكنى بأبي محمد الفقيه الأصولي ولد سنة (704هـ) ومن مصنفاته نهاية السول في شرح منهاج الأصول توفي رحمه الله سنة (772هـ) بمصر (المراغي، المرجع السابق، (193/2-194) ، الزركلي، الأعلام، (334/3).

[3] – الأسنوي، نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، ط1(1420 هـ- 1999م).

مع إيراده لأحكام وسياسات الخلفاء الراشدين في مختلف شؤون الحياة بأسلوب ماتع نـافع، جمـع الحكمة مع الحكم، مبينا أن السياسة من الدين، وأن الشريعة لم تترك شأنا من شـؤون الحيـاة إلا أعطت فيه حكما أو أضاءت السبيل إليه[1].

كتاب:"الاستخراج لأحكام الخراج" لابن رجب الحنبلي [***] جمع المؤلف في هذا الكتاب كثيرا من المسائل التي تتعلق بأحكام الخراج، وذكر فيها مذاهب الفقهاء وأدلتهم وناقشها وبـيّن الـراجح في الكثير منها[2].

---

[1] - شمس الدين بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق، عصام فارس الحرستاني، وتخريج، حسان عبـد المنان، دار الجيل، بيروت، ط1 (1418هـ-1998م)، (ص:03).

[***] – هو: عبد الرحمان بن أحمد بن رجب ولد سنة 736هـ وتوفي سنة 795هـ. حافظ للحديث، من العلماء. من كتبـه: شرح جامع الترمذي، وجامع العلوم والحكم، والاستخراج لأحكام الخراج. (الزركلي، الأعلام، (295/3)).

[2] - عبد الرحمان بن رجب الحنبلي، الاستخراج لأحكام الخراج، تحقيق: الهيتي، مكتبة الرشد الزيـاني، ط1 (1409هـ-1989م)، (ص:10).

المبحث الثانـــــــــــــــي

التعريف بالكتاب تبصرة الحكـــــــــــــــام

قبل الحديث عن كتاب "التبصرة" منهجا ومضمونا يستلزم أولا الحديث عن شكل الكتاب وطبعاته، ووصف العلماء له، وهذا المبحث متضمن للمطالب الآتيـــــة:

المطلب الأول:تبصرة الحكام شكلا.

المطلب الثاني:تبصرة الحكام منهجا.

المطلب الثالث:تبصرة الحكام مضمونا.

المطلب الأول: تبصرة الحكام شكلا

الفرع الأول: شكل الكتاب وطبعاتـــه

إن الكتاب الذي بين يديّ، وهو كتاب "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" تأليف الإمام العلامة "برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمري المـــالكي، وقـــد خـــرج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه:"الشيخ جمال مرعشلـــي".

والكتاب يقع في جزئين، يضمه كتاب واحد، الجزء الأول في 315 صفحة، ويضم الجزء الثـــاني 276 منها، وقد صورته دار الكتب العلمية ببيروت، وكانت الطبعة الأولى ســـنة 1416هـــــ، 1995م.

أما عن طبعاتـــــــه:

فقد طبع بمصر سنة 1301 في جزءين وبهامشه: العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام لابن سلمون الكناني، وذلك بالمطبعة العامرة الشرقية التي كـــان مركزهـــا في خان أبي طاقية.

وله طبعة أخرى بمصر، على هامش كتاب «فتح العلي المالك، في الفتوى علـــى مـــذهب مالك» لأبي عبد الله محمد عليش، في جزءين، بتاريخ 1319 صادرة عن مطبعة التقدم العلمـــي، بمصر. وله طبعتان: واحدة بالقاهرة أيضا عام 1302، والأخرى ببولاق 1300هـــ[1].

الفرع الثاني: وصف العلماء لكتاب "التبصرة"

قام العديد من العلماء بوصف كتاب ابن فرحون، والثناء عليه حيث قال فيه صاحب كشف الظنون:«التبصرة في أدب القضاء، مجلد كبير للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بـــن فرحـــون

---

[1] – أحمد الشنتناوي وآخرون، دائرة المعارف الإسلامية، (253/1).

المالكي المدني المتوفى سنة تسع وتسعين وسبعمائة، ذكر فيه شيئا كثيرا من فوائد السبكي واللقـــيني، وفيه مسائل غريبة»[1].

وقال فيه صاحب إيضاح المكنون:«تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المدني المالكي المتوفى سنة 799هــ أوله الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين الخ في مجلدين ثلاثة أقسام»[2].

جاء في كتاب "نيل الابتهاج بتطريز الديباج" عن صاحبه أنه قال:« وتبصـــرة الحكـــام في أصـــول الأقضية ومناهج الأحكام لم يسبق لمثله وفيه من الفوائد مالا يخفى »[3].

جاء في كتاب، "الدرر الكامنة" عن صاحبه أنه قال:«وألف كتابا نفيسا في الأحكام»[4].

جاء في "شجرة النور الزكية" عن صاحبة أنه قال:«... وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنـــاهج الأحكام لم يسبق لمثله وفيه من الفوائد ما هو معروف»[5].

وترمي هذه النصوص إلى مكانة هذا الكتاب "تبصرة الحكام" بين الكتب الفقهية، لما فيه من الفوائد العظيمة.

---

[1] – مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، المعروف بحاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (د.ط) (1413هــ-1992م)، (339/1).

[2] – إسماعيل باشا، إيضاح المكنون، (221/3).

[3] – التنبكتي، نيل الابتهاج ، (ص:31).

[4] – ابن حجر، الدرر الكامنة، (34/1)، ووافقه في الوصف شمس الدين السخاوي، التحفة اللطيفة، (81/1-82).

[5] – مخلوف، شجرة النور الزكية، (320/1).

المطلب الثاني: تبصرة الحكام منهجا

لقد قسم ابن فرحون كتابه هذا إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

القسم الأول: يذكر فيه مقدمات علم القضاء، التي تنبني عليها الأحكام، ويقع هذا القسم في خمسة أبواب رئيسية، وكل باب يحمل فصولا كثيرة، وتارة يجمع فصولا متعددة تحت نقطــة واحــدة، يسميها "القسم" وأحيانا أخرى يسميها "الركــن" وذلك لتشعب مسائل الكتاب.

القسم الثاني: ويشمل الحديث عن أنواع البيّنات وما يتنزل منزلتها وما يجري مجراها، ويحتوي على سبعين بابا، غالبا ما يحتوي كل باب على فصول عدة وعلى أركان كثيرة وأقسام صغيرة أيضا.

القسم الثالث: موضوعه يدور حول القضاء بالسياسة الشرعية- وهو محور هذا البحث- وفيه ثلاثة عشر فصلا وكل فصل من تلك الفصول يتضمن فصولا صغيرة تقل أو تكثــر حســب موضــوع الفصل الرئيسي، وهناك تفاوت ملحوظ بين أبواب الكتاب وأقسامه.

وتتجلى منهجية ابن فرحون في هذا الكتاب في مواطن عديدة نذكر منها:

- الترجيــح بين الآراء المختلفة في القضية[1]، مثال ذلك ما جاء في الفصل الخامس عند الحــديث عن توقيف مال اليتيم[2]:«فإن لم يجد وتجّر فيها الوصي لنفسه، أو الذي يستودعها القاضي إياه فلا بأس بذلك، إن كان له مال أو وفاء، والتنزه عنه أفضل، وقال ابن الماجشون[*]: من تعدى في مــال في يديه بوديعة أو نحوها، فتجر فيها، وهو مليء أو مفلس، فالربح له وهو ضامن للمــال في مالــه وذمته، لا في وليّ اليتيم، إذا كان مفلسا وتجّر في مال يتيمه لنفسه، فإن مالكا - رضي الله عنــه-

[1] - نجيبة أغرابي، القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي، (ص:236).

[2] - تحدث ابن فرحون عن هذا الموضوع في آداب القاضي تحت عنوان: "فيما يبتدئ بالنظر فيه"، ابن فرحون، تبصرة الحكــام (36/1).

[*] - هو : عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون كان عبد الملك فقيها فصيحا فهو فقيه ابن فقيه وتفقه به خلق كثير وأئمة جلة كأحمد بن المعذل، وابن حبيب، وسحنون، وقد اختلف في وفاته بين 212-213-214هــــ، (ابــن فرحون، الديباج، (ص:251-252).

قال: إن تلف بذلك المال صار له ضامنا في ذمته لتجره به، وإن ربح فالربح لليتيم لأنه كالناظر لـــه في نفسه وماله فلم يكن من النظر له أن يتّجر لنفسه في ماله، ولا وفاء عنده وإن كان له به وفـــاء وكان ظاهرا، لملاء فالربح له سائغ، قال ابن حبيب[**]، قال لي ابن الماجشون: وأنا أقول به، وقـــد أباه المغيرة وغيره من أصحابنا، وقالوا: المفلس والموسر في ذلك سواء، وولي اليتيم في ذلك تغـــيره، قال عبد الملك: وبهذا قال المصريون، وهو قول العامة، وقول مالك فيه أحب إلي وبه أقول»[1].

● لا يكتفي ابن فرحون بعرض آراء الأئمة، والاستشهاد بها، بل يناقشها ويـــردّ عليهـــا، مثـــال ذلك[2].

ما جاء عند كلامه عن الركن الثاني من أركان القضاء، حيث قال:«... فإن لم يجد في النازلة إجماعا قضى بما يؤدي إليه النظر والاجتهاد، في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعـــوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى إذا كان نظيرا لهم، وإن لم يكن من نظرائهم فليس له ذلك، قاله ابن حبيب، وهو قول فيه اعتراض والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضي بما رأى وإن كانوا أعلم منه، لأن التقليـــد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه بإجماع، وإنما يصح له التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم، وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به» [3].

● ابن فرحون يأتي بالحكم في المسألة، مزكيا ذلك بآراء الأئمة، مثال ذلك[4]، عند كلامـــه عـــن الآداب التي يجب على القاضي التزامها قائلا:«... ومنها أنه ينبغي له التنزه عن دخول الحمام مـــا أمكنه، إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورة، لأن الحمام مظنة لذلك، لا سيما مع العامة. وقد

[**] – هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن عباس بن مرداس السلمي، يكنى أبا مروان، روى بالأندلس عن صعصـــعة بـــن سلام هو الغازي بن قيس وزياد بن عبد الرحمان، من مصنفاته: الكتب المسماة بالواضحة في السنن والفقه، والجامع، وفضـــائل =الصحابة.. توفي سنة (238هـــ) وقيل 239، (ابن فرحون، المصدر السابق، (ص:252-256)، محمد الذهبي سير أعـــلام النبلاء تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9 (1413هـــــ)، (102/12 ومـــا بعدها).

[1] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (36/1).

[2] – انظر: نجيبة أغرابي، المرجع السابق، (ص:237).

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (51/1-52).

[4] – انظر: نجيبة أغرابي، القاضي برهان الدين وجهوده في الفقه المالكي، (ص:237).

قال مالك -رضي الله عنه-: والله ما دخول الحمام بصواب مع ما تدعو إليه مخالطة الناس هناك من سقوط الهيبة ونقص المروءة فإن دخله خاليا فلا بأس ولا كراهية فيه حينئذ»[1].

● وابن فرحون في كتابه هذا لم يلتزم بالمذهب المالكي فقط بل تعداه إلى المذاهب الأخرى، وإن كان هذا يدل على شيء، فإنما يدل على سعة إدراكه، وعدم تعصبه وكذلك لأن الموضوع الذي يناقشه الكتاب لا يقتضي ذلك، لأنه في أدب القضاء عامة[2].

مثال ذلك، عندما تطرق إلى ما يتعلق بمجلس القاضي ومسكنه حين قال:«... قال في المدونة: القضاء في المسجد من الأمر القديم، وهو الحق والصواب، قال مالك: لأنه يرضى فيه بالدون من المجلس، وهو أقرب على الناس في شهودهم... وفي المجموعة وكتاب ابن المواز[*] عن مالك، لا بأس أن يقضي القاضي في مترله... وفي تنبيه الحكام، ويكره الجلوس للأحكام في داره... أن لا يقضي في المسجد. وبذلك أخذ الشافعي -رحمه الله-[3].

وقوله أيضا:«وقد قال الإمام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي -رحمه الله -: اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حدّ في الشرع...»[4].

● ونلاحظ أيضا أن ابن فرحون في هذا الكتاب لم يلتزم النص على مشهور المذهب المالكي كما صرّح بذلك القرافي، ويظهر ذلك جليا في المثال التالي[5]: «ومن الشيوخ من قال: إذا ادعت المرأة شيئا من متاع النساء وكذبها الرجل، أو ادعى الرجل شيئا من متاع الرجال وكذبته المرأة، فلا خلاف في تعلق اليمين في ذلك، وإنما الخلاف في وجوب اليمين إذا تنازع ورثة الزوجين، أو تنازع

---

[1] - ابن فرحون، المصدر السابق، (28/1).
[2] - أغرابي، المرجع السابق، (ص:238).
[*] - هو: محمد بن سعيد الموثق يعرف بابن المواز، أبو عبد الله، قرطبي، فقيه في مذهب مالك، حافظ له، ولم تكن له درجة في الرواية، كان عالما بالوثائق من أبصر الناس بها، له فيها تأليف حسن مشهور روي عن يحيى بن يحى، وغيره من شيوخ الأندلس. (ابن فرحون، الديباج، (ص:360).
[3] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (31/1).
[4] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (16/1).
[5] - أغرابي، القاضي برهان الدين وجهوده في الفقه المالكي، (ص:239).

ورثة أحدهما مع الآخر دون تحقيق الدعوى، فيجري الخلاف على الخلاف في أيمان التهم، وهـــذه طريقة ابن رشد[*]. والطريقة الأولى أسعد بنقل المتقدمين، والذي قاله هذا الشيخ هو الذي تشهد له أصول المذهب»[1].

هذه بعض النّقط، التي تم من خلالها توضيح المنهج الذي اتبعه ابن فرحون في كتابه هـــذا، وهو منهج الفقيه المهتم بأدب القضاء وكل ما يتعلق بالقاضي بالتوضيح والتفصيل، مدعما ذلـــك بالنقول عن إمام المذهب وأعلامه[2].

بعد هذه الإطلالة على الكتاب من ناحية المنهج، أنتقل للحديث عن المضمون.

المطلب الثالث: تبصرة الحكام مضمونا

موضوعـــــه:

إن موضوع هذا الكتاب- الذي هو محل الدراسة- فقه القضاء وإجراءات التداعي وأحكام السياسية الشرعية، وهذا يمثل جانبا من جوانب الفقه الإسلامي الشامل، وهـــو الجانـــب المتعلـــق بعلاقات الناس بعضهم ببعض في معاملاتهم وتعاقدهم وبحقوقهم في علاقتـــهم بالحكـــام وفصـــل نزاعاتهم، وما أشبه ذلك من شؤون الأقضية والشهادات والدعوى[3].

الداعي إلى تأليفه: لقد بين القاضي برهان الدين بن فرحون - رحمة الله- ما دعاه إلى تأليف هـــذا الكتاب، والغرض من هذا التأليف، فقال في المقدمة، بعد الحمد لله -والصلاة والسلام على رسول الله محمد وآله وسلم- والتنويه بمكانة علم القضاء، والاستشهاد ببعض من الآيات القرآنية.

---

[*] - هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ويعرف بابن رشد الحفيد، عالم، حكـــيم، مشـــارك في الفقه والطب والمنطق.. ولد سنة (520هـــ) بقرطبة ونشأ بها و ولي قضاءها، وتوفي سنة (595هـــ)، من تصانيفه: فصل المقال الكليات في الطب والحيوان، مختصر المستصفى، بداية المجتهد وغير ذلك، (ابن فرحون، الديباج، (378-379)، كحالة، معجم المؤلفين، (94/3).

[1] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (69/2).

[2] – أغرابي، المرجع السابق، (ص:240).

[3] – أبو الأجفان، برهان الدين إبراهيم بن فرحون، (ص:94).

«... ولذلك ألف أصحابنا – رحمهم الله- كتب الوثائق، وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على وجه الاقتصار والإيجاز، و لم أقف على تأليف اعتنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامضه ودقائقه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه، فرأيت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة إليه، وتتم الفائدة بالوقوف عليه، وجردته عن كثير من أبواب الفقه، إلا ما لا ينبغي تركه لتعلقه بأبواب هذا، إيثارا للاقتصار واستغناءً بما ألفوه في ذلك؛ لأن الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم، وبيان ما تفصل به الأقضية من الحجج وأحكام السياسة الشرعية، وبيان مواقعها...»[1] قال: «وسميته تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام»[2].

وقد قسم ابن فرحون كتابه هذا إلى ثلاثة أقسام رئيسية-كما رأينا ذلك-لكن هنا سنبين مضمون هذه الأقسام.

أما القسم الأول: فقد خصصه للحديث عن مقدمات هذا العلم التي تنبني عليها الأحكام، ويشمل الحديث عن حقيقة القضاء، وفضله، وضرورة القيام فيه بالعدل، كما تكلم عن شروط القاضي وعن سيرته مع نفسه ومع الآخرين، وفيما يجب على القاضي علمه وفقهه، ثم انتقل بعد ذلك للحديث عن الدعاوي وأقسامها، وشروطها، وكيفية تصحيحها ثم بعد ذلك تناول الشهادة وما ينبغي للشهود الالتزام به، وأنهى هذا القسم بالحديث عن بيان الصفة التي يجب أن تؤدّى بها هذه الشهادة.

أما القسم الثاني: فقد احتوى الحديث عن أنواع البينات وما يقوم مقامها مما تفصل به الأحكام وتناول الكلام عن عدد الشهود الذي يتم القضاء به، وعن نوعية هؤلاء الشهود، ثم تكلم أيضا عن القضاء بقول رجل بانفراد. وما يجري مجرى ذلك، وتحدث أيضا عن القضاء بشهادة أصحاب الحق وهل تجوز أم لا وكيف يتم ذلك؟ ثم هل يجوز القضاء بالسماع أم لا وكيف ذلك؟ ثم كيف يتم القضاء بالشهادة على الشهادة؟، كما تكلم أيضا عن القضاء بالفراسة والتضمين وغلبة الظن، وهل

---

(1) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (4/1).

(2) – ابن فرحون، المصدر نفسه.

تجوز شهادة الصبيان، وكيف يتم ذلك؟ وبعد ذلك، تناول الكلام عن القضاء وبشهادة القاضـــي للقاضي، ومتى يتم ذلك؟ وكيف يتم ذلك؟ كما تكلم أيضا عن القضاء بالاجتهاد، وخـــتم هـــذا القسم بالحديث عن القضاء بقرائن الأحوال والأمارات.

أما القسم الثالث: وموضوعه القضاء بالسياسة الشرعية "وهو القسم المخصص من الكتاب للبحث فيه" فقد تناول فيه ابن فرحون مشروعية القضاء بالسياسة الشرعية، وذلك بإعطاء أدلة على ذلـــك من الكتاب والسنة، وتوضيح ما يجوز من ذلك ومالا يجوز، ثم بعد هذا انتقل للحديث عن أنـــواع الدعاوي من تهم وغصب وغير ذلك، وعن بعض أنواع المخالفات وما يجب عند اقترافها، ثم تكلم عن الجنايات الموجبة للعقوبات والزجر والتعزير.

وأنهى هذا القسم بالحديث عن القضاء بدفع الضرر، وسد الذرائع من أجل الحفاظ على الأمة[1].

أسلوبه ومنهجه:

إضافة إلى – ما ذكر سابقا– عن منهجية ابن فرحون في كتابه، ارتأيت زيادة بعض النقـــاط إتماما للفائدة، منها:–كتاب ابن فرحون "تبصرة الحكام" ليس من الأمهات الفقهية المطولة المستوعبة للمسائل، بل هو مختصر في موضوعه، توخّى فيه سبيل الاختصار إلا أنه أفاد وأجاد، فقد قـــال في المقدمة:«... فرأيت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة إليه... وجرّدته عن كثير من أبواب الفقه... إيثارا

للاقتصار واستغناءً بما ألفوه في ذلك...» [2].

– يعقد ابن فرحون فصولا تشمل موضوعا واحدا خلافا لغيره، وهو في بعض المســـائل وأغلـــب الفصول يستشهد بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وما عليه الصحابة –رضـــوان الله علـــيهم–

---

[1] – وهذا ما تناولته نجيبة أغرابي في كتابها، القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي، (ص:241-242).

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (4/1).

ولكنه لا يواصل السير على هذا المنوال، وإنما ينقل آراء فقهاء المذاهب، ويتدخل أحيانا للمناقشة والترجيح.

قيمته وأهميته: يتجلى ذلك فيما يلي:

يجمع "تبصرة الحكام" أصول الأقضية وأحكامها التي رويت عن الإمام مالك –رحمه الله- وأعلام مذهبه في كتبهم، ونجد أيضا ابن فرحون يرجع في بعض المسائل إلى كتب لفقهاء غير مالكيين ويستشهد بأقوالهم ويحيل على كتبهم[1].

لقد اعتمد ابن فرحون في كتابه على مصادر فقهية أساسية، هي:

- الموطأ للإمام مالك –رحمه الله-
- المدونة لسحنون
- التوضيح لخليل بن إسحاق
- الواضحة لابن حبيب
- الفروق للقرافي
- الفتاوي لابن رشد
- أحكام القرآن لابن العربي
- الجواهر الثمينة لابن شاس
- تنبيه الحكام لابن المناصف
- الذخيرة للقرافي

[1] - أغرابي، القاضي برهان الدين وجهوده في الفقه المالكي، (ص:184).

- أحكام القرآن لابن فرس

ومما يعطي هذا الكتاب قيمة كبرى أن المؤلف عند ما يورد المسائل التي اختلفت فيها آراء الفقهاء كثيرا ما يرجح بينها، ويندر أن لا يشير إلى ما جرى به العمل من الأحكام، وهكذا يساعد المؤلف قارئه على التمييز بين الأقوال المهجورة والأقوال التي يأخذ بها القضاة والمفتون، ومعلوم أن جريان العمل على قول يسنده ويعضده، قد يكون مبنيا على مراعاة المصلحة أو دفع حرج في اعتماده والأخذ به دون غيره، وهكذا كان أسلوبه في توضيح المسائل والتدليل عليها.

كما أن نزعة ابن فرحون الاجتهادية تظهر واضحة في هذا الكتاب: فهو يعلل ويختار ويؤصل... وله عبارات تشعرك بذلك، مثل: (فأحب إليّ، وبهذا أقول، ومذهبي والصحيح، فالقول الأول هو الصحيح، وأعلم، وبه العمل...).

ومع هذا فهو لا يطيل النفس في الاحتجاج لما يراه حقا راجحا جريا على منهجه الذي التزمه في الاختصار.

المبحث الثالث

حقيقة القضاء عند ابن فرحون

إن لابن فرحون رؤية متميزة في القضاء على غرار غيره من الفقهاء الذين سبقوه في ذلك، والمتمثلة في أن ابن فرحون يرى أن الأحاديث الواردة في التحذير من القضاء إنما هي عن الظلم لا عن القضاء وهي في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه.

وهذا ما سيأتي مفصلا في المطالب الآتيـــــة:

المطلب الأول: ماهية القضاء.

المطلب الثاني: حكم القضاء وحكمته وفضله.

المطلب الثالث: طلب تولي القضاء.

المطلب الأول : ماهية القضاء

الفرع الأول:تعريف القضاء لغة

لقد أورد الإمام ابن فرحون المعنى اللغوي للقضاء، فقال:" ومعنى قولهم : قضى القاضـــي، أي ألزم الحق أهله، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [1] ، أي ألزمناه وحتمنا بـــه عليه، وقوله تعالى: ﴿ فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ﴾ [2]، أي: ألزم بما شئت واصنع ما بدا لك... قال غـــيره: والحكم في مادته بمعنى المنع. ومنه حكمت السفيه، إذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنـــه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه.

ومعنى قولهم: حكم الحاكم، أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس له بأهل، وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس لأنها تردّ الفرس عن المعاطب. والعرب تقول: حكم و أحكم، بمعـــنى: منـــع، والحكم في اللغة: القضاء أيضا، فحقيقتهما متقاربة"[3].

هكذا شرح ابن فرحون القضاء في معناه اللغوي وهو بذلك يوافق ما ذهب إليه العديد مـــن اللغويين وغالبا ما يكون ذلك بالمعنى، فالقضاء يأتي بمعنى الحكم و الإلزام، وهذا ما نجده واضحا في تعريف ابن منظور للقضاء، حيث قال:" القضاء من قضي، وأصله قضاي لأنه من قضـــيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأقضية، القضية مثله، و الجمع القضايا على فعالى و أصله فعائل وقضى عليه يقضي قضاء فهو قاض، إذا حكم و فصل، وقضاء الشيء إحكامه و إمضـــاؤه، وله معان عديدة ترجع كلها إلى انقطاع الشيء وتمامه"[4].

---

(1) – سورة سبأ، الآية: 14.

(2) – سورة طه، الآية:72.

(3) – ابن فرحون، تبصر الحكام (9/1).

(4) – ابن منظور، لسان العرب المحيط، بيروت، (د.ط)، (د.ت) (111/3)، انظر: محمد مرتضى الزبيدي، تاج العـــروس، دار صادر، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (296/10- 297).

ويأتي القضاء بمعان عديدة: الحكم، الفراغ، الأداء، الإنهاء، المضي، الصنع، الخلق، الحتم، البيان.

- الحكم: مثل قوله تعالى: ﴿ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ ﴾ [1]. أي لفصل الحكم بينهم، ومنه قضى القاضي بين الخصوم، أي قطع بينهم في الحكم[2].

- الفراغ: مثل قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ [3]. تقول (قضى) حاجته وضربه (فقضى) عليه أي قتله كأنه فرغ منه [4].

- الأداء والإنهاء: مثل قوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ ﴾ [5]. وقوله أيضا: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَٰلِكَ الْأَمْرَ﴾ [6]. أي أنهيناه إليه و أبلغناه ذلك[7].

- المضي: قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ ﴾ [8]. يعني أمضوا إلي، كما يقال قضى فلان أي مات ومضى [9].

- الصنع والخلق: مثل قوله تعالى: ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ ﴾ [10]. أي خلقهنّ وعملهنّ وصنعهنّ وقدرهنّ وأحكم خلقهنّ[11].

---

[1] - سورة الشورى، الآية: 14.

[2] - الزبيدي، تاج العروس، (296/10).

[3] - سورة الأحزاب، الآية:37.

[4] - محمد الرازي، مختار الصحاح، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، بيروت، (د.ط) (1986م)، (ص:226).

[5] - سورة الإسراء، الآية: 04.

[6] - سورة الحجر، الآية: 66.

[7] - الرازي، المصدر السابق.

[8] - سورة يونس، الآية:71.

[9] - الرازي، المصدر السابق.

[10] - سورة فصلت، الآية:12.

[11] - الزبيدي، المصدر السابق، (296/10).

- الحتم و الأمر: مثل قوله تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ﴾ [1]. أي حتم و أمر، وكذا قوله تعالى: ﴿ثُمَّ قَضَى أَجَلاً﴾ [2] .

أي حتم بذلك و أتمه[3] .

- البيان: مثل قوله تعالى: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾ [4] أي يبين لك بيانه [5].

ومن خلال استقراء المعاني اللغوية الواردة في كتب المعاجم ومقارنتها بما أورده ابن فرحون يتضح أنها تتفق على معنى مشترك للقضاء وهو أن الحكم هو القضاء، وتقررت هذه الحقيقة الأخيرة عند العودة إلى كتب المعاجم، ومن ضمن المعاني الواردة فيها، ما يلي: أن الحكم يأتي بمعنى القضاء أيضا وأصله المنع وقيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم [6].

فحقيقة القضاء و الحكم متقاربة، إلا أن صاحب كتاب الفروق في اللغة وضح الفرق بينهما؛ حيث يرى أن القضاء يقتضي فصل الأمر على التمام من قولك:"قضاه" إذا أتمه و قطع عمله، منه قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ قَضَى أَجَلاً﴾ [7] أي فصل الحكم به، وقال تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [8].

أي: فصلنا أمر موته، والحكم يقتضي المنع عن الخصومة، من قولك "أحكمته" إذا منعته ويجوز أن يقال: الحكم فصل الأمر على موضع الحق، و يستعمل الحكم في مواضع لا يستعمل فيها

---

[1] – سورة الإسراء، الآية: 23.

[2] – سورة الأنعام، الآية: 02.

[3] – الزبيدي، تاج العروس، (296/10).

[4] – سورة طه، الآية:114.

[5] – الزبيدي، المصدر السابق.

[6] – انظر: ابن منظور، لسان العرب، (688/1)، الزبيدي، المصدر السابق، (252/8)، الفيروز آبادي، القاموس المحيط (98/4).

[7] – سورة الأنعام، الآية:02.

[8] – سورة سبأ، الآية:14.

القضاء، كقولك "حكم هذا كحكم هـــذا" أي: هما متمـــاثلان في الســـبب أو العلـــة أو نحـــو ذلـــك[1].

الفرع الثاني: تعريف القضاء اصطلاحا

اعتمد ابن فرحون في تعريف القضاء على ما عرفه به ابن رشـــد، و ابن طلحة الأندلسي[*]، والقرافي.

تعريف ابن رشد:" حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلـــزام[2]. انتقـــد هـــذا التعريف بعدم انضباط قيوده، حيث ذكر صاحب كتاب "مواهب الجليل" أن تعريف ابن رشد فيه مسامحة من وجوه:

الأول: إن لفظة "الإخبار" يحتمل الصدق والكذب المقابل للإنشاء، وليس ذلك بمراد، وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام.

الثاني: أنه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شـــقاق الـــزوجين وحكـــم المحكـــم في التحكيم[3]، كما أن التعريف غير مانع لدخول كثير من وظائف الخلافة فيه وأعلاها وظيفة "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" وهي المقصود الأكبر من جميع الولايات الشرعية [4].

---

(1) – أبو هلال العسكري، الفروق في اللغة، تحقيق: جمال عبد الغني مـــدغمس، مؤسســـة الرســـالة، ط1(1422 هـــــ – 2002م) (ص:326).

(*) – هو: عبد الله بن طلحة بن أحمد بن غالي المحاربي، غرناطي، يكنى أبا بكر، كان محدثا صدوقا، ثقة، كان فقيها حافظا عارفا بالمسائل ذاكرا لفروق المذهب بصيرا بالفتيا، روى عن أبيه وابن عم أبيه، كان مولده سنة (511هـــ)، وتوفي سنة (598هـــ) (ابن فرحون، الديباج، (ص:230-231). مخلوف، شجرة النور الزكية، (190-191).

(2) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (1– 9).

(3) – محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل للمـــواق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1419هـــ-1995)، (64/8).

(4) – انظر: محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجاريـــة، دار النفـــائس، ط1 (1419 هـــ – 1999م)، (ص:25). محمد صالح العثيمين، شرح كتاب السياسة الشرعية، الدار العثمانية، دار ابـــن حـــزم، بيروت، لبنان، ط1(1425هـــ - 2004م)، (ص:220).

تعريف ابن طلحة الأندلسي:"القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليــؤدي فــيهم أوامــــره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة"[(1)]. فقد انتقد هذا التعريف أيضا، بأنه غير مــانع أكثــر مــن سابقـــه، فهو يشمل الإفتاء والتدريس والخطابة، كما أنه غير جامع لما يكون الحكم فيه بالإجمـــاع والقياس [(2)].

تعريف القرافي: "حقيقة الحكم إنشاء إلزام أو إطلاق..."[(3)]، فحكم الحاكم كما يرى القرافي ليس خبرا يحتمل التصديق والتكذيب، بل إنشاء لا يحتملهما، فإنه إلزام أو إذن، ومن أنشأ إلزاما علـــى غيره أو على نفسه أو أذن لغيره في فعل لا يقال له: صدقت و لا كذبت [(4)].

فمن خلال العرض الموجز للتعاريف التي أوردها الإمام ابن فرحون في تعريفه للقضاء، يبدو أنه يرجح تعريف القرافي، بدليل ترتيبه للتعريفات، فقد أتى بتعريف القرافي بعد عرضه لتعريف ابن رشد وابن طلحة، إلا أنه في تعريف القرافي أدخل بعضا من التعديل بسبب القيود الـــتي وضـــعها القرافي في تعريفه ما كان عليه أن يدخلها لأنها من تحصيل حاصل.

المطلب الثاني: حكم القضاء وحكمته و فضله

الفرع الأول: حكمه

لم يختلف الإمام ابن فرحون عمن سبقه من الأئمة في حكم القضاء، فهو فرض كفايـــة ولا يتعين على أحد حتى تتوفر فيه شروط القضاء المعروفة و لم يوجد مثله، وفي هذه الحالة يجبر على ذلك بالضرب والحبس، كما أثر ذلك عن السلف، وقد عبر عن ذلك ابن فرحون فقال: "وأما حكمه : فهو فرض كفاية، ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين علـــى أحـــد إلا أن لا يوجد منه عوض، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه، قال عيسى بن القاسم: قيل لمالـــك

---

(1) – ابن فرحون، المصدر السابق، (9/1).

(2) – محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، (ص:25).

(3) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (9/1).

(4) – شهاب الدّين القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مكتب المطبوعـــات الإســـلامية بحلب، بيروت، لبنان، ط2(1416هــ – 1995م)، (ص:62).

هل يجبر على ولاية القضاء؟ قال: لا، إلا أن لا يوجد منه عوض فيجبر عليه بالضرب و الحبس؟ قال:نعم" [1].

الفرع الثاني: حكمتـــــــه

فقد اختصرها الإمام في كلمات موجزة، حيث قال: "وأما حكمته، فرفـــع التـــهارج وردّ التواثب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف و النهي عن المنكر"[2]. ومعنى ذلك أن القضاء يمنع الظالم من التمادي في الظلم، وينصر المظلوم، ويعطي كل ذي حق حقه فالقضاء سبيل تطبيق أحكام الله تعالى على أرض الواقع.

الفرع الثالث:فضله

إن القضاء من أفضل القربات التي يتقرب بها إلى الله تعالى لشرف مكانته وعلوّ مترلته، لـــذا باشره الأنبياء – عليهم السلام – كما صرّح بذلك الفقهاء، منهم الإمام ابن فرحون الذي أشار إلى تعظيم هذا المنصب، فقال:" الواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الـــدين، فيـــه بعثت الرسل، وبالقيام به قامت السماوات والأرض، وجعله النبي – صلى الله عليه و ســـلم– مـــن النعم التي يباح الحسد عليها... "[3] فاستدل على ذلك بأدلة نذكر منها: حديث ابن مســـعود[*] – رضي الله عنه– عن النبي – صلى الله عليه و سلم– أنه قال:" **لا حسد إلا في اثنين، رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها و يعمل بها**"[4]. فالحديث

[1] – ابن فرحون، المصدر السابق، (9/1).

[2] – ابن فرحون، المصدر نفسه، (10/1).

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (10/1).

[*] –هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، وهو هُذلي، من أجلاء الصحابة، ومن السابقين إلى الإسلام. روى عن النبي – صلى الله عليه وسلم– كثيرا من الأحاديث، وله في الصحيحين 848 حديثا، توفي سنة 33هـــ، (المراغي، الفتح المبين، (74/1-76)). سير أعلام النبلاء، (461/1 وما بعدها).

[4] – رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب الاغتباط في العلم و الحكمة، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابـــن كـــثير، اليمامة، بيروت، ط3(1407هـــ- 1987)، (39/1).

يدل على أمرين محبوبين لدى الناس مما يؤدي بهم إلى الحسد[1]، وهما رجل رزقه الله مالا و استعمله في الدفاع عن الحق ورجل رزقه الله الحكمة التي هي القضاء يقضي بها.

وجاء في حديث عائشة – رضي الله عنها – أنه قال:"**هل تدرون من السابقون في ظل الله يوم القيامة؟" قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: " الذين إذا أعطوا الحق قبلوه، وإذا سُئلوه بـذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم**"[2]. و في الحديث دلالة على أن الذين سيكونون في ظل الله يوم القيامة هم الذين التزموا بالعدل في الحكم سواء على أنفسهم أو غيرهم.

وقال –صلى الله عليه و سلم–:" **المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن و كلتا يديه يمين**"[3]. فالملتزمون بالعدل في الدنيا سيكونون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن.

واستدل بآية من القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[4] ومضمون ما جاء به سيد قطب في تفسيره لهذه الآية أن الله عز وجل ترك للرسول – صلى الله عليه وسلم– الخيار في أمر اليهود إذا جاءوا يطلبون حكمه، فإن شاء حكم بينهم وإلا فلا وإن حكم بينهم فليحكم بالقسط والعدل، لأن الله تعالى يحب المقسطين، وعلى هذا فالرسول –صلى لله عليه وسلم– والحاكم المسلم والقاضي المسلم يكونون أثناء حكمهم بالعدل قد أثبتوا العدل لله وحده [5].

---

[1] – وفي الحديث جاء بمعنى الغبطة، وهي أن يتمنى الإنسان مثل ما لغيره، وأما الحسد المذموم: فهو أن يتمنى زوال النعمة عن غيره وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط2 (1423 هـ -2002م)،(606/3).

[2] – أحمد بن حنبل، مسند أحمد، باب: حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، (بلفظ مغاير)، مؤسسة قرطبة، مصر، (د.ط) (د.ت)(67/6).

[3] – رواه أحمد في المسند، كتاب مسند المكثرين من الصحابة،باب مسند بن عبد الله بن عمرو بن العاص. (بلفظ مغاير)، (160/2).

[4] – سورة المائدة، الآية: 42.

[5] – انظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، ط35 (1425هـ- 2005م)، (893/6).

والأحاديث التي تقدم ذكرها جاءت مرغبة في القضاء والعدل فيه، وهناك من الأحاديث ما يرهب من القضاء، وهي قوله – صلى الله عليه وسلم–:" من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين"[1] لقد أورد الكثير من الفقهاء هذا الحديث في معرض الذم والتحذير من القضاء إلا القليل من أهل العلم من حمله على شرف القضاء وعظيم متزلته، ومنهم من حمله على الأمرين معا.

فالذين حملوه على المعنى الأول (في معرض التحذير من القضاء) وصفوا القضاء بالمشقة فكان من ولِيَه قد حُمل على مشقة كمشقة الذبح [2].

وهناك من قال: إنَّ الحديث ورد محذرا من الدخول في القضاء لأن الذبح بغير سكين أشد تأثيرا في الباطن نحو الخنق والقتل بالحزن والغم خلافا للظاهر، وكذا القضاء بغير حق يؤثر في الباطن بالهلاك رغم أنه في الظاهر يعتبر حياة [3].

أما من حمل الحديث على شرف القضاء وعظيم متزلته هو ما نقله ابن فرحون عن بعض أهل العلم، حيث قال:" وقال بعض أهل العلم: هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم متزلته، وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظيم له المثوبة امتنانا، فالقاضي لما استسلم لحكم الله، وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم، فلم تأخذه في الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مرّ الحقّ وكلمة العدل وكفتهم عن دواعي الهوى والعناد، جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة[4].

---

(1) – رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، (298/3).

(2) – انظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، ويليه الشرح الكبير، لشمس الدين بن قدامى المقدسي، دار الكتاب العربي، (د.ط)، (د.ت)، (374/11).

(3) – انظر: عمر بن عبد العزيز (الحسام الشهيد) شرح أدب القاضي للإمام أبي بكر الخصاف، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني وأبو بكر محمد بن الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط 5(1414 هـ – 1994م)، (ص:8 -9).

(4) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (11/1).

وفريق آخر من العلماء جعل دلالة الحديث على الأمرين معا، حيث قيل للحديث معنيـــان: أحدهما: أنه بتوليته يصير كالمذبوح، لأنه يحتاج لأن يميت شهواته ويحمـــل نفســـه علـــى مخالفـــة هـــــواه.

وقيل معناه: إنه وقع في أمر عظيم يصعب عليه الوفاء في شروطه.

وهناك من العلماء من جعل هذا الحديث دالا على الترغيب في القضاء زاعما أنه يدل علـــى أجـــر عظيم مقابل ما يعانيه من أمور القضاء ونصبه فهو بذلك أشبه بالذبح بغير سكين لأنـــه أبلـــغ في الألـــم [1]. وقرر ابن فرحون أن الأحاديث الواردة في التحذير من القضاء إنما هي عن الظلم لا عن القضاء [2].

وهناك أحاديث تجمع بين الترغيب و الترهيب للظالم، منها:

ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه قال:" **القضاة ثلاثة قاضيان في النار و قاض في الجنة قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة، وقاض علم الحق فخان متعمـــدا فـــذلك في النار، وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول إني لا أعلم فهو في النار**"[3]. فهذا الحديث في حق الجهال الذين يدخلون أنفسهم في القضاء بغير علم، وفي حق العالمين الجائرين في أحكامهم. ويؤكد ابن فرحون ذلك بقوله:" فصح أن ذلك في الجائر العالم والجاهل الذي لم يؤذن له في الـــدخول في القضاء"[4] وما يفهم من الحديث أيضا أن الرسول – صلى الله عليه وسلم– جعل معيار الكفاءة في

---

[1] – انظر: شهاب الدين الحموي، أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية و الحكومات، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، (د.ط)، (د.ت)، (ص:24).

[2] – انظر: ابن فرحون، المصدر السابق.

[3] – ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب: الحاكم يجتهد فيصيب الحق، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكـــر بيروت، (د.ط)(د.ت)، (776/2).

[4] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (12/1).

تولي القضاء يتمثل في العلم والتقوى، فلا بد من توافرهما معا في الشخص المرشح للقضاء، لأن غياب أحد الصفتين من الشخص تهوي به في نار جهنم [1].

أما المجتهدون في الحكم بالحق على علم فلهم أجران عند الصواب في الحكم وأجر عند الخطأ فقد قال فيهم الرسول – صلى الله عليه وسلم-:" **إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا أخطأ فله أجر**"[2].

قال تعالى في سياق الاجتهاد في الحكم: ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (78) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾[3] يفسر ابن فرحون هذه الآية بقوله:" ... فأثنى على داوود باجتهاده و أثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم "[4].

وقد فسر أيضا سيد قطب هذه الآية، وخلاصة ما قال: "أن نبي الله داوود عليه السلام، قضى في غنم رعت حرث رجل، فحكم لصاحب الحرث أن يأخذ غنم خصمه في مقابل حرثه، ثم استاء صاحب الغنم من هذا الحكم فذهب إلى سليمان _عليه السلام_ فدفع بالغنم إلى صاحب الحرث لينتفع بها و دفع بالحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه حتى يعود كما كان، ثم يعيد كل منهما إلى صاحبه إلى ما تحت يده. فحكم داوود في القضية اجتهادا منه وحكم سليمان اجتهاد متبوع بالصواب"[5].

---

[1] – انظر: أبو فارس، القضاء في الإسلام، دار الفرقان، ط4(1415 هـ – 1995م)، (ص:21).

[2] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد، (2676/6) وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأقضية. باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (1342/3).

[3] – سورة الأنبياء، الآية:78.

[4] – ابن فرحون، المصدر السابق.

[5] – انظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، (2389/4– 2390).

وهكذا يواصل ابن فرحون في بيان الآثار المخوفة من تولي القضاء، حيث قال:"مثل القاضي العالم كالسابـــح في البحر فكم عسى أن يسبـــح حتى يغـــــرق"[1]. " وهذا لأن الغالـــب مـــن حال السابح في البحر الهلاك والنجاة نادر، فهكذا الغالب من حال الداخل في القضـــاء الهـــلاك و النجاة نادر)[2].

ويعلّق ابن فرحون مؤكدا أن ما جاء من الأحاديث والآثار المخوفة من القضاء إنما هـــو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه، وكذلك من رأى نفسه أهلا لذلك المنصب والناس لا يرونه أهلا لذلك، وقد قال مالك -رحمه الله-: "لا خير فيمن يرى نفسه أهـــلا لشيء لا يراه الناس له أهلا، والمراد بالناس العلماء، فهروب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم" [3].

المطلب الثالث: طلب تولي القضاء

حذّر جمهور العلماء من طلب القضاء لما فيه من التشديد والذم ولما فيه من الخطـــورة وقد امتنع السلف منه أشد امتناع، ويكره طلبه للحديث المتفق عليه بين أحمد والبخاري ومســـلم، عن عبد الرحمن بن سمرة[*]:" **يا عبد الرحمن، لا تسأل الإمارة فإنك إن تؤتها عن غير مسألة تُعـــن عليها، وإن تؤتها عن مسألة توكل إليها**"[4] أي صرفت إليها دون عون[5].

وقد وافق ابن فرحون الفقهاء فيما ذهبوا إليـــه من التشديد والتحذيـــر من طلب القضـــاء واستدل بالحديث السالف الذكر، وحديث آخر، روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه قال:

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (12/1).

[2] - عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، (ص:09).

[3] - ابن فرحون، المصدر السابق، (12/1- 13).

[*] - هو: عبد الرحمان بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس القرشي أبو سعيد، صحابي من القادة الولاة. أسلم يوم فتح مكة، وشهد غزوة مؤتة، وسكن البصرة وتوفي فيها سنة 50هـــ (الزركلي، الأعلام، (307/3)).

[4] - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب: من سأل الإمارة و كل إليها، (2613/6)، (بلفـــظ مغـــاير)، و أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب النهي على الطلب عن الإمارة و الحرص عليها، (1456/3).

[5] - وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، (ص:608).

"ستحرصون على الإمارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة، فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة"[1]. دلّ الحديث على أن من طلب القضاء لنفسه وكل إليه وسيكون له حسرة وندامة يوم القيامة، ومن لم يطلبه جعل الله له ملكا يسدده و يعينه عليه.

إلا أن هناك استثناءات من هذه الصورة عند ابن فرحون، فهو يخالف كثيرا من الفقهاء والصلحاء الذين بالغوا في التحذير من القضاء حتى لو تعين على الشخص وتوافرت فيه شروط التولية، حيث قال:" اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم، بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشددوا في كراهية السعي فيها، ورغبوا في الإعراض عنها والنفور والهروب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى به إلى التهلكة، ورغب عما هو أفضل، وساء اعتقادهم فيه، وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه و التوبة منه..." [2].

"وقوله: " هذا غلط فاحش " ليس هو غلطا وإنما هو نظر للغالب الذي هو كالمحقق، فإن الطبيعة البشرية واحدة، وما جاز على المثل يجوز على مماثله، والعيب يحدث لمن لم يكن فيه، والنفس مجبولة على حب الدنيا والإمارة والميل للنفس والأقارب والأصحاب ومن يعاملها بخير، فالتحذير من القضاء من باب سد الذرائع وتقديم درء المفاسد على جلب المصالح" [3].

وينقل ابن فرحون كلاما عن أصحابه، حيث يقول: "قال أصحابنا: فيجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه، وإن اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به"[4].

---

[1] - أخرجه البخاري في صحيحه، باب الأحكام باب ما يكره على الحرص على الإمارة، (2613/6).

[2] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (10/1).

[3] - محمد المالكي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي وبالهامش حاشية أبي علي الحسن رحال المعدني على الشرح و التحفة، تصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1420هـ - 2000م)، (18/1).

[4] - ابن فرحون، المصدر السابق، (13/1).

وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: " **إنا لا نستعمل على عملنا هـــذا مـــن أراد** " [1].

فالحديث يدل دلالة واضحة على من رأى نفسه أهلا لشيء ما والناس لا يرونه أهلا لذلك، فلـــيس له طلب الشيء والتسرع إليه.

ويواصل ابن فرحون حديثه، حيث يقول:" قال ابن شاس[*]: ولا ينبغي أن يقـــدم ولايـــة القضاء إلا من وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الإمام العادل على ذلك، فللإمام العدل إجباره إن كان صالحا، وله هو أن يهرب ويمتنع إلا أن يعلم أنه تعين عليه، فيجب عليه القبول وذلك إذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه، فلا يجوز له حينئذ الامتناع، بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيله، لتعين القيام بهذا الفرض عليه"[2].

ومن الصور التي استثناها ابن فرحون من الحكم العام، ما جاء في قوله تعالى حكايـــة عـــن يوسف عليه السلام: ﴿ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ [3] فقد طلب يوسف _عليـــه السلام_ الولاية لأنه علم من نفسه، الكفاية والأمانة، والحفظ ما لم يكونوا يعرفوه فلذلك طلب من الملك أن يجعله على خزائن الأرض، وليس ذلك حرصا منه على الولاية [4].

و لم يكن يعيش في مجتمع مسلم تنطبق عليه قاعدة عدم تزكية النفس عند الناس فهو بين قوم كفار، كما أنه كان يرى أن الظروف تمكن له من أن يكون حاكما مطاعا لا خادمـــا في وضـــع جاهلي وكان الأمر كما توقع فتمكن بسيطرته من الدعوة لدينه و نشره في مصر أيام حكمه[5].

---

[1] – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأمراء، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها (بلفـــظ مغـــاير)، (1456/3)، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة ، باب استئجار الرجل الصالح (بلفظ مغاير)، (789/2).

[*] – هو: جلال الدين أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عشائر بن شاس الجذامي السعدي المصري الملـــك، مـــن مصنفاته: الجواهر الثمينة في فقه أهل المدينة. توفي (610هــ) (ابن فرحون، الديباج، (ص:229-230).

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (14/1).

[3] – سورة يوسف، الآية: 55.

[4] – انظر : عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، و يليه القواعد الحسان، لتفسير القرآن، دار الفكر بيروت، لبنان، ط1(1423 هــ - 2002م)، (ص:278).

[5] – انظر : سيد قطب، في ظلال القرآن، (2013/4).

والمعنى الذي أعطاه ابن فرحون لتفسير هذه الآية قريب من هذا، يقول:" ... فإنه كان بين قوم كفار فأراد استصلاحهم، ودعاهم إلى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها لأن المتـــولي لأرزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة، ولا يستغني أحد عن بابه فلهذا طلب هذه المرتبـــة دون الإمارة والوزارة وغير ذلك من الولايات"[1].

ويعلل ابن فرحون أن ما جاء من الأحاديث والآثار التي فيها تخويف من القضاء محمولة على قضاة الجور من العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم [2]، وهـــذا مـــا ذهب إليه الفقهاء و الباحثون.

مراتب طلب القضاء:

إن الأصل العام في طلب القضاء المنع، إلا أن هذا المنع تعتريه حالات مرتبطة بالباعث عنـــد الطلب، فيكون واجبا ومباحا ومستحبا ومكروها وحراما، وهذا ما أشار إليه ابن فرحون في كتابه ويوافقه في ذلك جمع من الفقهاء، وهذه الأقسام على النحو التالي[3]:

الوجوب: يكون الطلب واجبا إذا توفرت في الشخص شروط تولي القضاء، وهي كما ذكرها ابن فرحون أن يكون من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة، وليس هناك قاض يتعين عليه تـــولي القضاء في البلد، أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته، وكذلك إن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه، ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية، فيتعين عليه التصـــدي لـــذلك والسعي فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق ... [4].

---

[1] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (14/1).

[2] – ابن فرحون، المصدر نفسه، (11/1).

[3] – ابن فرحون، المصدر نفسه، (14/1– 15)، عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإســـلامية، (ص:17) أبـــو فارس، القضاء في الإسلام، (ص:28).

[4] – ابن فرحون، المصدر السابق، (14/1).

الإباحة: ويكون الطلب مباحا حينما يكون الشخص الذي يتعين عليه القضاء بحاجة لدفع الضرر عن نفسه نتيجة الفقر وكثرة العيال.

الاستحباب: ويكون الطلب مستحبا في حالة وجود عالم غير معروف لدى الناس وخفي عنهم علمه فأراد الإمام أن يشهر بولاية القضاء.

الكراهة: ويكون الطلب مكروها إذا قصد منه متوليه المباهاة والشهرة.

التحريم: ويكون الطلب حراما للجاهل بأمور القضاء، أو للعالم بالقضاء ولكن قصده من ذلك إعانة الظلمة، أو أكل أموال الناس بالباطل.

الخلاصة :

والحاصل من كل هذا التعرّف على شخصية كان لها الدور الفعال في بناء المدرسة المالكية آنذاك، وإلقاء نظرة على ما جاء في مؤلفاته التي جاءت في غاية الإفادة وخاصة كتابه: "تبصرة الحكام" - الذي هو محل الدراسة - فهو بمثابة مصدر للقضاة - في القديم والحديث- قصد الاقتباس منه ما يناسب قضايا عصرهم، في المذاهب الأربعة خاصة المذهب المالكي.

الفصل الثاني

القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون

تمهيـــــــد:

إن للقضاء بالسياسة الشرعية أدلة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة تكسبه الشـــرعية في الحكم على الوقائع التي لم يرد لها نص جزئي يختص بها، وكذا ضمان التطبيق السليم لهـــا وهكـــذا تتجلى أهمية السياسة الشرعية ومكانتها، خاصة عند التعرف على ضوابط وآداب القضاء بها.

ولذلك فإن هذا الفصل يتضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول: حقيقة السياسة الشرعية وأدلة القضاء بها.

المبحث الثاني: مترلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها.

المبحث الثالث: ضوابط وآداب القضاء بالسياسة الشرعية.

المبحث الأول

حقيقة السياسة الشرعية و أدلة القضاء بها

إن الحديث عن حقيقة السياسة الشرعية يتطلب معرفة معنى السياسة الشرعية في اللغة و اصطلاح الفقهاء، وذكر مشروعيتها من الكتاب والسنة وعمل الصحابة بها.

وهذا ما سيأتي في مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة السياسة الشرعية.

المطلب الثاني: أدلة القضاء بها.

المطلب الأول:حقيقة السياسة الشرعية

إن كلمة السياسة الشرعية كلمة مركبة من كلمتين: السياسة والشرعية، لذا لا بـــد مـــن تعريف كل كلمة على حدة.

الفرع الأول: تعريف السياسة لغة

("من السوس وهو الرياسة، يقال ساسوهم سوسا، إذا رأسوه، قيل: سوسوه و أساسوه".

"وساس الأمر سياسة: قام به، ورجل ساس من قوم ساسة وسواس".

أنشد ثعلب:

سادة قادة لكل جميع * ساسة للرجال يوم القتال

"وسوسه القوم: جعلوه يسوسه، ويقال: سوس فلان أمر بني فلان، أي كلّف سياستهم.

قال الجوهري: سست الرّعية سياسة. وسوس الرجل أمور الناس على ما لم يسمى فاعله، إذا ملـــك أمرهم".

ويروي قول الحطيئة:

لقد سست أمر بنيك حتى * تركتهم أدق من الطحين.

وفي الحديث:" **كان بنو إسرائيل يسوسهم أنبياؤهم**"[(1)]. أي: تتولى أمورهم كما يفعـــل الأمـــراء والولاة بالرعية.

والسياسة: القيام على الشيء بما يصلحه.

---

(1) – أحمد بن علي، مسند أبي يعلى، مسند أبي هريرة (بلفظ مغاير)، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المـــأمون، دمشـــق، ط1، (1404هـ- 1984)، (75/11).

والسياسة فعل السائس، يقال: هو يسوس الدواب إذ أقام عليها وراضاها، والوالي يسوس رعيته")[1].

الفرع الثاني: تعريف السياسة اصطلاحا

"حياطة الرعية بما يصلحها لطفا وعنفا"[2].

الفرع الثالث: تعريف الشرعية لغة

الشرعية من: ("ش.ر.ع الماء وهي مورد الشاربة"، والشريعة أيضا: ما شرع الله لعباده من الدين.

وشرع في الأمر: أي خاض)[3].

"والشرع بمعنى: الطريق"[4]. ويمكن أن نستخلص المعنى الاصطلاحي من هذه المعاني اللغوية وهو أن: الشريعة ما شرع الله لعباده من الدين.

أما وصف الشريعة الذي توصف به السياسة، فيعني أن الشرع الإسلامي مصدرها وإطارها المرجعي[5].

---

(1) – ابن منظور: لسان العرب، دار الجيل، بيروت، لبنان، (د.ط) (1408هـ – 1988م)، (239/3).

(2) – نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ-1997) (ص:302).

(3) – الرازي، مختار الصحاح، (ص:141).

(4) – إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، استانبول تركية، (479/1).

(5) – فوزي خليل، المصلحة العامة من منظور إسلامي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1427 هـ – 2006م)، (ص:124).

الفرع الرابع: معنى السياسة الشرعية في الاصطلاح

أولا – تعريف السياسة الشرعية عند القدامى:

اختلفت عبارات علماء المسلمين في المراد بها ، فالفقهاء أرادوا بها التوسعة على ولاة الأمر في أن يعملوا ما تقضي به المصلحة مما لا يخالف أصول الدين وإن لم يقم عليه دليل خاص[1]

وهذا الاختلاف نابع من اختلافهم في مجالها وموارد تطبيقاتها.

1– في الفقه الحنفي :عرف فقهاء الحنفية السياسة الشرعية بعدة تعاريف منها:

* " السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك دليل جزئي" [2].

* " السياسة تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد" [3].

* " السياسة شرع مغلظ" [4].

التعليـــــــق:

مما يلاحظ على تعريفات الحنفية ما يلـــي: [5]

– أنهم قصروا السياسة الشرعية على الجنايات، مع أنها تشمل جميع مناحي الحياة.

---

(1) – عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية و الخارجية و الماليـــة، مؤسســـة الرسالة، بيروت، ط1(1418هـ – 1997م)، (ص:9).

(2) – محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (المسمى بالحاشية)، تحقيق: عادل أحمـــد عبـــد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1415هـ – 1994م)، (20/6).

(3) – ابن عابدين، المصدر نفسه.

(4) – ابن عابدين، المصدر نفسه.

(5) – عبـــد الفتـــاح عمـــرو، السياســـة الشـــرعية في الأحـــوال الشخصـــية، دار النفـــائس، (ص:16)، الأردن، ط1 (1418هـ- 1998).

- أنهم حصروا السياسة الشرعية في الجانب التطبيقي، وأهملوا الجانب النظـــري، إلا أن السياســـة الشرعية نظرية وتطبيق، فهي أحكام وإجراءات.

- الحنفية قالوا " أن السياسة تغليظ جناية"؛ إلا أن الذي يغلظ، إنما هو العقوبة وليست الجناية التي هي من فعل الجاني.

2- في الفقه المالكي: عرفها ابن فرحون، بقوله: "... هـــي الـــتي يتوصـــل بهـــا إلى المقاصـــد الشرعية..." [1].

و خلاصة ما قال:

أن السياسة الشرعية هي الطريقة التي يعتمد عليها في إظهار الحق، ويتوصل بها إلى المقاصـــد الشرعية.

يظهر أنه يقصد الحكم بالقرائن والأمارات التي يتوصل بها إلى الحق لا مجـــرد البينـــات أو وسائل الإثبات المعروفة، ويتضح ذلك من تقسيمه للأحكام الشرعيـــة إلى خمســـة أقسام وذكر أن القسم الخامس، وهو المقصود، شرع للسياسة والزجر، وقسمه إلى ستة أصناف كلها في القضـــاء والحدود بأنواعها والتعازير، أي مـــا يسمى في الاصطلاح المعاصـــــر "بالتشـــريع الجنـــائي" أو "الجنايات"... [2] إلى أن أوضح مراده بقوله:" والولاية السياسية هي ولاية الكشف عن المظالم " [3].

---

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (115/2).

(2) - عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، (ص:19- 20).

(3) - ابن فرحون، المصدر السابق، (121/2).

3– **في الفقه الشافعي**: من خلال استقرائي لبعض كتب الشافعية، وجدهم لم يتحدثوا عن السياسة الشرعية بصريح العبارة، بل الشائع عندهم أنهم يستعملون كلمة " مصلحة " و يعنون بها السياسة الشرعية بدليل اقترانها برأي الإمام في مسألة معينة، و التي لم يرد فيها حكم شرعي [1].

هناك تعريف "الإمام الغزالي " للسياسة الشرعية، وهو الوحيد الذي عرفها بقوله:"... وأعني بالسياسة استصلاح الخلق، بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة "[2].

فالإمام الغزالي يرى بأن السياسة هي الوسيلة التي توصل الأمة إلى صلاح دينها ودنياها، وهي التي تحقق لها السعادة في الدار الآخرة، وذلك بتطبيقها لأحكام الإسلام...[3].

وبالتالي نجد أن الغزالي قد ربط السياسة بالأخلاق كما هي عادة المفكرين الإسلاميين ولهذا فالسياسة عنده من أشرف المقامات بعد النبوة، فإنه لا يمكن الاستغناء عنها لأنها واجبة في ذاتها كعلم نظري وعملي تطبيقي، بل كانت الحاجة إليها لتنظيم العلاقات بين الناس وفض الخصومات بينهم بالعدل، وذلك بإعطاء كل ذي حق حقه [4].

ونخلص إلى أن التعريف الذي جاء به الغزالي تعريفا عاما، ولهذا لم يثبت عن الشافعية تعريف خاص بالسياسة الشرعية.

---

(1) – هناك نصوص كثيرة – وردت عن أتباع المذهب الشافعي– تحدثت عن المصلحة ويعنون بها السياسة الشرعية. انظر: شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1415 هـ – 1994م)، (502/5).

عبد الملك بن عبد الله الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1417هـ – 1997م)، (ص:97).

(2) – فؤاد عبد المنعم، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، دار الوطن، ط1(1417 هـ) (ص:55).

(3) – فؤاد عبد المنعم، المرجع نفسه، (ص:56 وما بعدها).

(4) – محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ط) (1982م)، (ص:261 وما بعدها).

4- **في الفقه الحنبلي** : عرف " ابن عقيل" (*) السياسة الشرعية بقوله: " السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي " [1] .

وعرفها ابن القيم، حيث قال هي: "الاعتماد على القرائن التي تفيد القطع تارة والظن الذي هو أقوى من ظن الشهود بكثير تارة " [2].

وعرفها بصيغة أخرى – في موضع آخر –، حيث قال:"... هي عدل الله ورسوله، ظهر بهذه الأمارات و العلامات"[3]. ونلاحظ أن الإمام ابن القيم – رحمه الله – قرن تعريف السياسة الشرعية بالحكم بالقرائن والأمارات، أي أن السياسة الشرعية عنده غير محصورة في وسائل الإثبات المعروفة، بل تشمل كل وسيلة وطريق يوصل إلى الحق والحكم بالعدل.

خلاصة تعريف السياسة الشرعية عند أصحاب المذاهب الأربعة:

إن ما توصلت إليه من خلال سرد هذه التعاريف ما يلي:

– أن السياسة الشرعية مرتبطة بالمصلحة ارتباطا وثيقا – بل نستطيع أن نقول – حيثما وجدت المصلحة فثم السياسة الشرعية.

وهذه المصلحة مقدّرة من الحاكم أو القاضي كما هو واضح في تعريفات الحنفية، وهو المعنى الذي يرمي إليه الشافعية في النصوص الدالة على المصلحة التي يراها الحاكم فيما لم يرد فيه نص خاص.

(*) – هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغدادي الظفري، وكنيته أبو الوفاء الفقيه الأصولي الحنبلي، ولد سنة 431هـ. له كتاب: الفنون في أزيد من أربع مائة مجلدا، جمع فيه فوائد كثيرة في الوعظ والتفسير والفقه وعلم الكلام... توفي –رحمه الله– سنة 513هـ (المراغي، الفتح المبين، (2/12-13).

(1) – ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (ص:19).

(2) – ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2(1414هـ– 1993م)، (288/4).

(3) – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:21).

– السياسة الشرعية هي الطريقة الموصلة إلى الحق كما يرى ابن فرحون من المالكية، أو هي الاعتماد على القرائن الموصلة إلى الحكم كما يرى ابن القيم من الحنابلة.

– إذا فالسياسة الشرعية بمفهومها السابق وقيودها المذكورة لا يمنعها أحد مـــن الأئمـــة المعتـــبرين ولكنهم يختلفون في استعمالها بين موسّع ومضيق.

ومن المتوسّعين بها المالكية والحنفية ومتأخّرو الشافعية والحنابلة، ومن المضـــيقين الشـــافعي وأحمد بن حنبل وابن حزم الظاهري [1].

ثانيا– تعريف السياسة الشرعية عند المعاصرين:

وردت عدّة تعريفات – لمفكرين معاصرين – فيما يخص السياسة الشرعية، وهي كالتالـــي:

- عرفها **الدريني** بقوله:" هي الأحكام التي تنظم بها مرافق الدولة، وتدبر بها شؤون الأمـــة، مـــع مراعاة أن تكون متفقة مع روح الشريعة نازلة على أصولها الكلية، محققة أغراضها الاجتماعيـــــة ولو لم يدل عليها شيء من النصوص التفصيليـــة الجزئيـــة الواردة في الكتاب والسنـــة..."[2].
- عرفها الشيخ **رزق الزلباني** بقوله: " السياسة الشرعية علم يبحث فيه عن التصرفات في الشؤون المشتركة[3]، بمقتضى الحكمة، على وجه لا يخالف ما جاء به الرسول ﷺ، وإن لم يقم على كـــل تصرف دليل جزئي "[4] .

---

(1) – أنظر : عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:36).

(2) – فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة و الحكم، مؤسسة الرسالـــة، بـــيروت ط 2(1407هـــ – 1987م)، (ص:190– 191).

(3) – (ويقصد بالشؤون المشتركة: العلاقات العامة سواء كانت بين أفراد الأمة الواحدة أو بين الأمة و الأمم الأخرى). عبـــد الفتاح عمرو، المرجع السابق، (ص:23).

(4) – عبد الفتاح عمرو، المرجع نفسه. مجيد محمود أبو حجير، المرأة و الحقوق السياسية في الإسلام، مكتبة الرشـــد، الريـــاض ط1(1417 هـــ – 1997م)، (ص:21).

● عرفها **عبد الوهاب خلاف** " السياسة الشرعية هي تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين" [1].

● عرفها **عبد العال عطوة** بقوله: "هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها فيما لم يرد فيه نص خاص، وفي الأمور التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد بل تتغير وتتبدل تبعا لتبدل الظروف والأحوال" [2].

خلاصة تعريف السياسة الشرعية عند المعاصرين:

وبعد هذا الاستعراض لحقيقة السياسة الشرعية عند المعاصرين، أرى أنها تصب في معنى واحد و تشترك في نقاط أهمها:

1- أن السياسة الشرعية عبارة عن أحكام تنظم بها مرافق الدولة.

2- أن تكون السياسة الشرعية متفقة مع روح الشريعة ومقاصدها، ومنطبقة على أصولها الكلية.

3- لا يشترط وجود دليل جزئي على كل تصرف.

4- السياسة الشرعية مرتبطة بالمصلحة التي يقدرها الحاكم فيما لم يرد فيه دليل خاص. وتكون في الأمور المتغيرة تبعا لتغير الظروف والأحوال.

التعريف الراجح:

على ضوء ما تقدم من التعريفات الاصطلاحية للسياسة الشرعية، فإني أختار التعريف الذي رجحه أحد المعاصرين، والذي - يبدو لي - أنه شامل لجميع العناصر التي تتطلبها السياسة الشرعية.

---

(1) - عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص:17).

(2) - عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، (ص:23- 24).

فالسياسة الشرعية هي:" مجموعة الأوامر والإجراءات الصادرة عن مختص شرعا، والتي تطبق من خلالها أحكام الشريعـــة الإسلاميـــة فيما لا نص فيه وما فيه نص على المحكومين بشروطهـــا المعتبرة"[1] .

شرح قيود هذا التعريف:[2]

الأوامر: هي القوانين والأنظمة، وهذا خاص بالناحية النظرية.

الإجراءات: تتعلق بالحركة، فهي فعل ولي الأمر أو فعل نوابه بتولي آلية التطبيق.

الصادرة عن مختص: قيد يفيد أن السياسة الشرعية خاصة بولي الأمر أو من يقوم مقامه.

شرعا: قيد يخرج الأحكام الصادرة عن من لا تقر الشريعة ولايته، فلا تجب طاعته فيها ولا تكون الأحكام الصادرة عنه من قبيل أحكام السياسة الشرعية وإنما هي سياسة وضعية لعدم صدورها عن مختص شرعا.

تطبيق الشريعة الإسلامية : قيد تخرج به الأحكام الصادرة عن ولي الأمر لتحقيق مصلحة الأمـــة ولا يكون مصدرها الوحي أو الإيمان بسماوية هذه الأحكام، والمقصود بأحكام السياسة الشـــرعية إنما هو تطبيق الشريعـــة الإسلامية في كل زمان و مكان، وإثبات صلاحيتها لذلك، وأنها خاتمـــة الشرائع.

فيما لا نص فيه وما فيه نص: هذا هو المجال الواقعي التطبيقي لأحكام السياسة الشرعية.

على المحكومين: المحكومـــون بالمعنى الشرعي هم المكلفون، وهذا قيد يشمل الحـــاكم والقاضـــي ومن في حكمهم؛ لأنهم مخاطبون أيضا بالتكاليف الشرعية كغيرهم من عامة المسلمين.

---

[1] – عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية، (ص:24).

[2] – عبد الفتاح عمرو، المرجع نفسه، (ص:25 وما بعدها).

بشروطها المعتبرة: هذا قيد يبين أن السياسة الشرعية لا تكون كذلك، إلا إذا تحققت فيها شروطها و هي:

1. أن يكون الحكم السياسي متفقا مع روح الشريعة الإسلامية، معتمدا على قواعدها الكلية ومبادئها الأساسية، وهي قواعد محكمة لا تقبل التغيير والتبديل، ولا تختلف باختلاف الأمم والعصور كقاعدة رفع الحرج و سد الذرائع، ومبدأ الشورى، إضافة إلى أصول السياسة الشرعية

2. ألا تناقض مناقضة حقيقية دليلا من أدلة الشريعة التفصيلية التي تثبت شريعة عامة للناس في جميع الأزمان و الأحوال.

ومن هنا نخلص إلى أن مصطلح "السياسة الشرعية" قد استعمل استعمالا ضيقا، في بادئ الأمر، وذلك في مجال العقوبات في الحدود والتعزيرات على أنها شرع مغلظ، يريدون بذلك ما يلجأ إليه الولاة والحكام من العقوبات القاسية، بقصد الرّدع والزجر وسدّ أبواب الفتن والشروط، إن اقتضت مصلحة الأمة إلى هذا التغليظ، قصد تطهير المجتمع بالقضاء على الفساد وأربابه.

ثم توسّع الفقهاء بعد ذلك في استخدام "السياسة الشرعية" بحيث أضحت تشمل ميادين السلطات العامة الثلاث، وصارت تطلق على أنها اسم للأحكام والتصرفات التي تدبر بها شؤون الأمة في حكومتها وتشريعها وقضائها وإدارتها، في سياستها الداخلية وفي علاقاتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم، مع مراعاة اتفاقها مع روح الشريعة الإسلامية وقيامها على قواعدها وتحقيقها لأغراضها الكلية [1] .

---

[1] - فوزي خليل، المصلحة العامة من منظور إسلامي، (ص:124- 125).

المطلب الثاني: أدلة القضاء بالسياسة الشرعية

الفرع الأول:حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية

إذا ثبت – عند ابن فرحون – أن المراد بالقضاء " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام "والسياسة الشرعية هي" الطريقة المعتمدة في إظهار الحق والوصول بها إلى مقاصد الشريعة الإسلامية"؛ فإن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية، هي " **الإخبار عن الأحكام والقرارات الصادرة عن الإمام (أو الحاكم) للزجر عن الفساد الواقع أو المتوقع بشرط مراعاتها لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها الكلية**".

والقضاء بالسياسة الشرعية يكون في الوقائع التي لا نص فيها كما يكون في الوقائع التي ورد فيها نص و ذلك من حيث فهمها وكيفية تطبيقها في الواقع.

لكن إذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة الشرعية في الأحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما يرفع إليهم من اتهام اللصوص وأهل الشرّ والتعدي؟ وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم ؟ [1].

وقد ذكر ابن فرحون أمثلة في غير موضع، عن الدعاوى بالتّهم و العدوان، وبين أن للقاضي الحكم بالسياسة الشرعية فيما يرفع إليه من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي — فلا بد أن يكشفوا ويستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك وتكون عقوبتهم على قدر ما اشتهر عنهم[2].

وهذا ما أكده ابن القيم – رحمه الله–، حيث قال:" وما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا – على إطلاقه– مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا – على إطلاقه

---

(1) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (121/2).

(2) – ابن فرحون، المصدر نفسه، (129/2).

وعمومه – هو الشرع، فقـد غلـط غلطا فاحشـا مخالفـا لنصوص رسول الله ﷺ و لإجماع الأمة" [1].

ولأجل هذا الغلط الفاحش -كما يقول ابن فرحون – تجرّأ الولاة على مخالفـة الشـرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة على سياسـة الخلق ومصلحـة الأمـة، فتعـدّوا حدود الله تعالى، وخرجوا عن الشرع إلى أنواع من الظلـم والبدع في السياسـة علـى وجـه لا يجـوز وسبب ذلك الجهل بالشريعـة، واستدل ابن فرحون على ذلك بما صح عن النبي:ﷺ " **من تمسّك بالكتاب و السنة لن يضل**"[2].

وقد ذكر ابن فرحون – في موضع غير هذا – من أفعـال النبي ﷺ ما يدل على عقوبـة المتهم وحبسه، وخلاصة ما توصل إليه أن هذا النوع من المتهمين (أي المتصفون بـالفجور) يجـوز حبسه وضربه مما قام على ذلك من الدليل الشرعي[3].

وفي كلامه هذا ردّ على أولئك الذين يرون "عدم ضرب المتهم لأنه ربما يكون بريئا"، حـتى وإن كان ضربه مصلحة، إلا أن هذه المصلحة تعارضها مصلحة أخرى وهي مصلحة المضروب، فإنه ربما يكون بريئا من الذنب، وترك الضـرب في مذنب أهـون من ضرب البريء" [4].

فنجد ابن فرحون – في كتابه – فصل بين الاثنين، فذكر أن المدعي عليه قد يكون بريئا ليس مـن أهل تلك التهمة، فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا.

---

(1) – ابن القيم ، الطرق الحكمية، (ص:138).

(2) – علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بـيروت، (د.ط)، (1386-1966)، (245/4)، أحمد البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب آداب القاضي باب: ما يقضي به القاضي، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، مكتبة دار الباز، (د.ط)، (1414هـ-1994م)، (114/10).

(3) – انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (129/2).

(4) – الغزالي (أبو حامد)، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1(1413هـ، 1993م)، (ص:176).

وقد يكون متهما بالفجور (كالسرقة، وقطع الطريق، والقتل والزنا) فهذا النوع تجوز عقوبته إمـــا بالضرب والحبس، وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم[1].

وقد نقل ابن فرحون عن ابن القيم أنه اختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم، فقال جماعة من أصحـــاب مالك ﷺ أنه يضربـــه الوالي والقاضي، وبه قـــال أحمد بن حنبـــل – رحمـــه الله – وذهب إلى ذلك جماعة من الحنابلـــة. ووجه ذلك عندهم أن الضرب المشروع هو ضرب الحـــدود والتعزيرات، وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسباهما وتحققهما، فيتعلق ذلك بالقاضي[2].

وبين ابن فرحون الفرق بين ولاية الوالي وولاية الحكام. فموضوع ولاية الوالي المنع من الفســـاد في الأرض، وقمع أهل الشر والعدوان، وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام بخـــلاف ولاية الحكام، فإن موضوعها إيصال الحقوق و إثباها[3].

فمن الغرابة أن نسمع من بعض طلبة العلم – في زماننا – أن انتهاك حرمة دم المسلم مقـــدم على استئصال جذور الشر والفساد الذي يفضي إلى الحفاظ على الدين، فهذا جهل منهم بالشريعة التي من مقاصدها حفظ الكليـــات الخمـــس (الـــدين والـــنفس والعقـــل والنســـل والمـــال). فحفظ الدين مثلا مقدم على حفظ النفس وحفظ النفس مقدم على حفظ العقل وهكذا ... .

فالفرد المسلم إذا كان متهما بالفجور والفسق، ولا يزجر بالتهديد لمرات عديدة، فـــلا بـــد للوالي أو القاضي، أو من له السلطة العليا في إصدار الأحكام وتنفيـــذها مـــن اتخـــاذ الإجـــراءات اللازمـــة لحسم مادة الفســـاد عملا بالحديث النبوي – فيمن سرق للمـــرة الخامســـة – حيـــث

---

[1] – ابن فرحون، المصدر السابق، (2/128-129).

[2] – ابن القيم ، الطرق الحكمية، (ص:139).

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/128-129).

قال عليه السلام :" **فإن عاد فاقتلوه** "[1]. وأن كل ما روي في حق اللواطة عن النبي ﷺ أو عن الصحابة رضي الله عنهم من القتل أو الرجم وغير ذلك، فذاك محمول على السياسة [2].

وقد جاء في بعض النصوص التي توجب للإمام القتل سياسة إذا تكرّر الفعل من فاعله وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى مصلحة في ذلك:

"... وكان حاصله أن له أن يعزّر بالقتل في الجرائم التي تعاظمت بالتكرار، وشرع القتل في جنسها، ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة و إن أسلم بعد أخذه، و قالوا يقتل سياسة "[3].

وقد جاء في الكتاب نفسه:".... أن للإمام قتل السارق سياسة إذا تكرر منه ذلك، وأيضا من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد ... وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل"[4].

فهذه النصوص وغيرها كثيرة في كتب الفقه تنص على حسم مادة الفساد؛ لأن التهاون في تطبيق الحدود و التعزيرات أو التخفيف منها استهانة بالدين وبمقاصد الشريعة بدعوى الحفاظ على حرمة دم المسلم أو الحفاظ على حقوق الإنسان، ...هذا المنطق الذي جعل المجتمعات حاليا تسير نحو التخلف والتدهور في شتى الميادين السياسية منها والاجتماعية والثقافية إلى غير ذلك ... إلا أنه في مقابل ذلك هناك من يسعى إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جميع الأصعدة حتى وصلت إلى الحياة الشخصية للأفراد.

---

[1] – رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب من أقيم عليه الحد أربع مرات ثم عاد، (314/8).

[2] – كمال الدين دده خليفة، رسالة في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد إسماعيل الشافعي وأحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1(2003 م – 1424هـ)، (ص:22).

[3] – ابن عابدين، رد المحتار، (107/7).

[4] – ابن عابدين، المصدر نفسه.

وقد صدر عن "جريدة الشروق اليومي " أن الرئيس الإيراني" أحمدي نجاد" يشـــدد عـــداءه للتقليد الأعمى للغرب في كل شيء حتى وصل به الأمر إلى تحذير الحلاقين من قصات الشعر علـــى النمط الغربي التي يسلكها الشباب، وذلك بتهديدهم بغلق (صالوناتهم) محلاتهم وإلغاء تراخيصهم وقد تصل العقوبة إلى الحبس، أما النساء فالتشدد عليهن أكثر، حيث تعاقب "السلطات الإيرانيـــة " النساء اللاتي لا تغطين شعورهن ولا ترتدين ملابس طويلة وفضفاضة بغرامات مالية أو بـــالحبس أو الجلد"[1]. فهذا يعتبر سياسة شرعية موافقة لروح الشريعة ومقاصدها.

الفرع الثاني: الأدلة على مشروعية القضاء بالسياسة الشرعية

أولا-أدلة الكتاب:

استدل ابن فرحون على مشروعية القضاء السياسة الشرعية من الكتاب بـــأن الله ســـبحانه وتعالى شرع الأحكام لحكم، منها ما خفي علينا، رعاية منه لمصالح العباد، ودرءا لمفاسدهم تفاضلا لا وجوبا، وقسمها إلى خمسة أقسام :

القسم الأول: شرع لكسر النفس، كالعبادات.

القسم الثاني: شرع لبقاء جبلة الإنسان، كالإذن في المباحات المحصلة للراحة من الطعام، واللبـــاس والمسكن، والوطء، وشبه ذلك.

القسم الثالث: شرع لدفع الضرورات: كالبيعات، والاجارات، والفرائض، والمساقاة .....

القسم الرابع: شرع تنبيها على مكارم الأخلاق،كالحض على المواساة، وعتق الرقاب، والهبات ... ونحو ذلك.

القسم الخامس: وهـــو المقصود. شرع للسياسـة والزجـــر، وهو ستـــة أصناف. ذكـــر أن

[1] - جريدة " الشروق اليومي "، الجزائر، العدد: 2164، 3 ديسمبر2007م، (ص:12).

الصنف الأول: شرع لصيانة الوجود، كالقصاص في النفوس و الأطراف، [1] والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [2]. ومعنى الآية -كما قال ابن فرحون - أن القصاص الذي كتبه الله علينا إذا أقيم ازدجر الناس عن القتل. وأضاف ابن فرحون آيات أخرى في المعنى نفسه، قوله تعالى:﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [3] ليزدجر الناس عن الإقدام على شيء من ذلك [4]. ومن ذلك أيضا:

قتل الخوارج و المحاربين والكفار، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ [5]. ويلحق بالآية الكريمة قطاع الطرق، وجميع الظلمة بأدنى شيء له قيمة؛ وجميع الكبائر ... أي كل الذين يسعون في الأرض فسادا [6]. وهذا كله محمول على السياسة.

أما بالنسبة للآيات التي استدل بها ابن فرحون فهي بمثابة أصول للأحكام المنصوص عليها ويلحق بها الأحكام المشابهة لها والتي لم يرد فيها نص.

أما **الصنف الثاني من الأحكام**: شرع لحفظ الأنساب، كحد الزنا، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [7] وجاء في السنة بيان حكم التغريب، وحد الزاني الثيب [8].

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (116/2).
[2] - سورة البقرة، الآية:179.
[3] - سورة المائدة، الآية:45.
[4] - ابن فرحون، المصدر السابق، (116/2).
[5] - سورة المائدة، الآية:33.
[6] - دده خليفة، رسالة في السياسة الشرعية، (ص:29).
[7] - سورة النور، الآية:02.
[8] - ابن فرحون، المصدر السابق، (116/2).

ويلحق بالآية الكريمة ما روي في حق اللواطة عن النبي ﷺ أو عن الصحابة ﷺ من القتل أو الرجم أو التنكيس[1]، وغير ذلك.. فذاك محمول على السياسة. ويجوز مثل ذلك بطريق التعزير والسياسة، والرأي – في هذا– إلى الإمام إن شاء قتله إن اعتاد ذلك، وإن شاء ضربه أو حبسه [2].

والصنف الثالث من الأحكام: شرع لصيانة الأعراض، لأن صيانتها من أكبر الأغراض لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[3]، وألحق الشرع بذلك التعزير على السب والأذى. بالقول على حسب اجتهاد الإمام في ذلك[4].

الصنف الرابع من الأحكام: شرع لصيانة الأموال كحدّ السرقة، وحدّ الحرابة، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[5].

ويلتحق بذلك تعزير الغصاب ونحوهم[6].

أما **الصنف الخامس من الأحكام:** شرع لحفظ العقل، كحدّ الخمر، وقد نص الله تعالى عنه فبقوله: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ﴾ إلى قوله: ﴿ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾[7]، ثم قال تعالى: ﴿ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾[8]، ووردت السنّة بحدّ الشارب.

---

[1] – التنكيس: من نكس الشيء (فانتكس)، قلبه على رأسه. الرازي، مختار الصحاح، (ص:282).

[2] – دده خليفة، رسالة في السياسة الشرعية، (ص:22).

[3] – سورة النور، الآية:04.

[4] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (117/2).

[5] – سورة المائدة، الآية:38.

[6] – ابن فرحون، المصدر السابق، (117/2).

[7] – سورة المائدة، الآية:90.

[8] – سورة المائدة، الآية:91.

والصنف السادس من الأحكام: شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ . . . لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾[1]، أي ليذوق جزاء فعله .. وغير ذلك من الآيات[2].

فإلحاق الأحكام المشابهة التي لم يرد فيها نص بالأصل الشرعي، يعتبر سياسة شرعية إذا ظهر للحاكم وجه المصلحة فيها.

ثانيا– أدلة السنة:

أورد ابن فرحون مجموعة من الأحاديث النبوية من السنة المطهرة، أذكر بعضا منها:

من ذلك :

أنــه لما وقعت قضيـــة الإفك وتكلّم الناس بها، استشار رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب وزيد بن حارثة [*] –رضي الله عنهما– فقال زيد: " **أهلك يا رسول الله، ولا نعلم إلا خيرا، وهذا الكذب والباطل. وأما علي** رضي الله عنه فإنه قال: **يا رسول الله ﷺ إن النساء كثير، وإنك تقـــدر أن تستخلف، واسأل الجارية فإنها ستصدقك.** فدعا رسول الله بريرة يسألها، **فقام إليها علي فضـــربها ضربا شديدا، وجعل يقول: أصدقي رسول الله ﷺ، فتقول: والله لا أعلم إلا خيرا، وما كنـــت أعيب عائشة شيئا إلا أني كنت أعجن العجين فأمرها، أن تحفظه، فتنـــام عنـــه فتـــأتي الشـــاة فتأكله**"[3].

---

[1] – سورة المائدة، الآية:95.

[2] – ابن فرحون، المصدر السابق، (117/2).

[*] – هو: زيد بن حارثة بن شراحيل (أو شرحبيل) الكلبي: صحابي. اختطف في الجاهلية صغيرا، واشترته خديجة بنت خويلد فوهبته إلى النبي –صلى الله عليه وسلم– حين تزوجها، فتبناه النبي –صلى الله عليه وسلم– قبل الإسلام، واعتقه، وزوجه بنت عمته، وهو من أقدم الصحابة إسلاما. (الزركلي، الأعلام، (57/3)).

[3] – محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية بيروت، ط1(1407هـ)، (113/2).

وهذا من السياسة؛ لأنه ضربها لتقر بما عندها [1].

و من ذلك أيضا:

أن رسول الله ﷺ وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه بأنه جاسوس للعدو، فعاقبه حتى أقر [2]. وهذا أيضا من السياسة.

ومن ذلك:

قوله ﷺ "**لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام، ثم آمر رجلا فيصلي بالناس، ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار**" [3] .

قوله: "**لقد هممت**" تقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة بأن يحرق عليهم بيوتهم بالنار، فهذا سياسة منه ﷺ.

ثالثا– عمل الصحابة:

ذكر ابن فرحون بعض الأعمال التي قام بها الصحابة ﷺ من باب السياسة الشرعية. ومن أمثلة ذلك ما يلي: [4].

– ما جاء في قتال أبي بكر رضي الله عنه ما نعي الزكاة، وكان ذلك اجتهادا منه لمصلحة رآها.

ومن ذلك:

---

(1) – ابن فرحون،تبصرة الحكام، (117/2).

(2) – ابن فرحون، المصدر نفسه، (119/2).

(3) – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجماعة والإمامة، باب وجوب صلاة الجماعة (بلفظ مغاير)، (230/1)، وفي باب: إخراج الخصوم وأهل الريب من البيوت بعد المعرفة، (2640/6).

(4) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (120/2).

- أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر بتحريق قصر ابن وقاص ﷺ لما بلغه أنه احتجـــب عـــن الخـــروج للحكم بين الناس، و صار يحكم في داره.

ومن ذلك :

- ما فعله عثمان بن عفان ﷺ، لما خاف على الأمة أن يختلفوا في القرآن ويفترق الناس فيه، أمـــر بتحريق المصاحف، وجمع الأمة على مصحف واحد، لما رأى لهم من المصلحة في ذلك، ووافقه عليه الصحابة ورأوا أن ذلك مصلحة للأمة.

ومن ذلك:

- ما فعله علي بن أبي طالب ﷺ لما بعثه رسول الله ﷺ هو والزبير بن العوام في أثر المرأة الـــتي كتب معها حاطب بن أبي بلتعة [*] كتابا، وجعل لها عليه جعلا إلى أن توصله إلى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله ﷺ من المسير إليهم في غزوة الفتح. فجاء الخبر لرسول الله ﷺ من عند الله، فخرج علي بن أبي طالب والزبير -رضي الله عنهما- في أثر المـــرأة، حـــتى أدركاهـــا فاستترلاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدا شيئا، فقال لها علي ﷺ: أحلف بالله مـــا كـــذب رسول الله ﷺ ولا كذبنا، ولتخرجن هذا الكتاب أو لنكشفنك، فلما رأت الجدّ منه اســـتخرجت الكتاب من قرون رأسها، وكان قد جعلته في شعرها وفتلت عليه قرونها، فدفعته إلـــيه فـــأتى بـــه رسول الله ﷺ واعتذر حاطب بأنه إنما فعل ذلك مصانعة لما له عندهم من ولد وأهل، فـــأنزل الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ ﴾[1]. فالطريق التي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية، وهي التهديد والإرهاب [2].

---

[*] - هو: أبو عبد الله حاطب بن عمرو بن عمير، شهد بدرا وشهد الحديبية، وكان ممن أرسلهم -صلى الله عليه وسلم- إلى المقوقس صاحب الإسكندرية سنة 6هـــ، وقد توفي سنة 30هـــ (أحمد أبو نعيم الأصبهاني، معرفة الصحابة، تحقيق: عادل العزازي، دار الوطن السعودية، الرياض)، ط1(1419هـــ-1998م)، (2/695-696).

[1] - سورة الممتحنة، الآية:01.

[2] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/120).

من خلال ذكر الأدلة يتضح لي أن للسياسة الشرعية منزلة رفيعة ومكانة عظيمة في استخراج الأحكام الشرعية – فيما لا نص فيه– وحتى فيما فيه نص وذلك بالاجتهاد في فهم النص وتطبيقه كما سيأتي معنا؛ لكن قبل ذلك ينبغي التطرق إلى بيان منزلة السياسة الشرعية في المبحث الثاني والذي بعنوان:

– منزلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها وهذا يتضمن مطلبين:

المطلب الأول : منزلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

المطلب الثاني : مجالات السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

المبحث الثاني

منزلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها

سنتناول في هذا المبحث منزلة السياسة الشرعية عند القدامى، بداية بعهد الرسالة، وذلك ببيان تصرفات النبي ﷺ المتعلقة بالسياسة الشرعية ومكانتها عند الأئمة الأربعة باعتبارهم أصحاب المذاهب المعتمدة، والانتقال إلى دراسة مكانتها عند الإمام القرافي – رحمه الله– باعتباره القائل بالتعليل المصلحي للأحكام، ثم بعد ذلك مكانة هذه السياسة عند كل من شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم – رحمهما الله– باعتبارهما الممثلين للمذهب الحنبلي الذي توسّع في الحديث عن السياسة الشرعية وعظم مكانتها، وجاء بعد ذلك الإمام ابن فرحون –رحمه الله– الذي أعطى بدوره للسياسة الشرعية المكانة اللائقة بها، وخير دليل على ذلك تخصيص الحديث عنها في جزء من كتابه "تبصرة الحكام ". ثم في الأخير التعرض لمنزلة السياسة الشرعية عند المعاصرين. هذا عن المطلب الأول، أما المطلب الثاني فأخصه لذكر مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند القدامى والمعاصرين.

وهذا ما سيأتي في هذين المطلبين:

المطلب الأول: منزلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها.

المطلب الثاني: مجالات القضاء بالسياسة الشرعية.

المطلب الأول: منزلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدهـــــا

الفرع الأول: مترلة السياسة الشرعية في عهد الرسالة

أولا– في عهد الرسول –صلى الله عليه وسلم–:

لقد جاءت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية لوقائع وحوادث معينة ومحـــددة، وبالتـــالي جاءت الأحكام الشرعية ثابتة وواضحة، فبتغير تلك الوقائع والحوادث نتيجة لتغير الظروف الزمانية والمكانية تتغير الأحكام الشرعية تبعا لذلك، فنجد أن أحكام السياسة الشرعية هي التي يمكن الأخذ بها في هذه الحالة؛ لأنها تكون بمثابة المرجع الوحيد لكل أمر لا نص فيه من كتاب أو سنة. ومما زاد من قدر السياسة الشرعية ومترلتها العظيمة أن النبي ﷺ كان يباشر بنفسه كثيرا من الأعمال الـــتي تتطلبها المصلحة العليا للدولة، وهذه المصلحة هي مجال السياسة الشرعية.

فكان ﷺ يستقبل الوفود، ويأمر بكتابة الرسائل إلى الملوك، وسادة القبائل ويشرف علـــى إعداد الجيوش استعدادا للمواجهات الحربية، ويقسم الغنائم التي تحصل نتيجة النصر علـــى العـــدو، والفيء الذي يحصل عليه المسلمون دون قتال ...[1]. وكل هذه الأعمال ترجع إلى ما يـــراه الـــنبي ﷺ من مصلحة فيها.

ومن الأمثلة الاجتهادية– أيضا– في المسائل التي لم يترل فيها نص، والتي كانت مبنية علـــى المصالح، ما يلي:

---

[1] – غالب بن عبد الكافي القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، إشراف: مناع بن خليل القطان، مكتبة الجيل الجديـــد صنعاء، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط1(1410هـــ – 1990م)، (62/1).

- قضية أسرى الحرب (غزوة بدر الكبرى): وقد جعل الإسلام الحق للحاكم في أن يفعل بالرجال المقاتلين، إذا ظفر بهم، ووقعوا أسرى، ما هو الأنفع، و الأصلح من المنّ[1] أو الفداء [2] أو القتل.

فإذا كانت المصلحة تقتضي قتلهم، فيجوز للإمام أن يقتلهم بعد ذلك كما كان رأي عمر بن الخطاب ﷺ في أسرى بدر، حيث أشار على النبي ﷺ بأن يقتلهم؟ إلا أن النبي ﷺ لم يأخذ برأيه فترل القرآن معاتبا له و مؤيدا لقول عمر ﷺ [3] لقوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ ﴾ [4]. فنجد أن رأي النبي ﷺ يدخل في باب السياسة الشرعية.

و من ذلك:

- ما وقع منه ﷺ في غزوة بدر.

وقد جاء في رواية ابن إسحاق: أن الحباب بن المنذر بن الجموح[*]، قال:" **يا رسول الله أرأيت هذا المترل، أمترلا أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه، ولا نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ قال: بل هو الرأي والحرب والمكيدة، فقال: يا رسول الله فإن هذا ليس بمترل، فانهض بالناس حتى نأتي أدنى ماء من القوم، فترله، ثم نُغَوِّر ما وراءه من القُلُبِ، - أي الآبار- ثم نبني**

---

(1) - المن: إطلاق سراحهم مجانا، سيد سابق، فقه السنة، مكتبة المعارف، الرياض، ط1(1425 هـ - 2004م).

(2) - الفداء: قد يكون بالمال، وقد يكون بأسرى المسلمين، ففي غزوة بدر كان الفداء بالمال، سيد سابق، المرجع نفسه.

(3) - انظر شهاب الدين القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1(1421هـ - 2000م)، (527/4). ابن القيم، أعلام الموقعين، (64/1)، سيد سابق، فقه السنة، (ص:870).
- الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1416هـ - 1995م)، (181/1 -182).

(4) - سورة الأنفال، الآية:67.

(*) - هو: ابن الجموح الأنصاري الخزرجي ثم السلمي، صحابي من الشعراء الشجعان يقال له: (ذو الرأي). قال الثعالبي (هو صاحب المشورة يوم بدر، أخذ النبي - صلى الله عليه وسلم-برأيه، ونزل جبريل فقال الرأي ما قال حباب). مات في خلافة عمر -رضي الله عنه-، وقد زاد على الخمسين. (الزركلي، الأعلام، (163/2)).

عليه حوضا فنملؤه ماء، ثم نقاتل القوم، فنشرب و لا يشربون." فاستحسن رسول الله ﷺ هذا الرأي و فعله[1].

و من ذلك:

حالات الغزو والمعاهدات والصلح بين المسلمين وغيرهم تخضع لما يسمى بالسياسة الشرعية. فكان النبي ﷺ يعتمد في ذلك على مبدأ الشورى مع الصحابة رضي الله عنهم في جزيئات الصور التطبيقيـــة المختلفة لتلك المعاهدات وحالات الغزو على حسب ما تقتضيه المصلحة نتيجـــة لـــتغير الظـــروف الزمانية والمكانية التي يقدّرها الإمام أو الحاكم.... فتصرفاته ﷺ ليست كلها من نوع

التشريع، بل هو في كثير من الأحيان يتصرّف من حيث إنه بشر، فهذه التصرفات تدخل في بـــاب السياسة الشرعية، مثل:كثير من عطاءاته وتدابيره العسكرية؛ لأن تلك التصرفات من حيث إنه إمام ورئيس دولة لا من حيث أنه رسول يبلغ عن الله تعالى[2].

ومن الأعمال التي كانت سياســـة شرعية، أن النبي ﷺ كان يبثّ العيون ليأتوه بخبر الأعداء وبناء على هذا يجوز للإمام أن يستعين في الجهاد بالعيون والمراقبين يبثهم بـــين الأعـــداء ليكشـــف المسلمون خططهم وأحوالهم وليتبينوا ما هم عليه من قوة في العدة و العدد [3]، مع أن الأصـــل في القيام بهذا العمل غير مشروع، لكن جوّز في هذه الحالة (حالة الحرب) للمصلحة التي يراها الإمام.

ومن أفعاله ﷺ ما يدلّ على السياســـة الشرعيـــة، ومن ذلك أنه اختص أهل مكة الذين أسلموا عام الفتح بمزيد من الغنائم عن غيرهم، و لم يراع في تلك القسمة قاعدة المساواة الأصلية بين

---

[1] – عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، تحقيق: لجنة التحقيق بمؤسسة الهدى، دار التقوى للتـــراث ط1(د.ت)، (202/2). القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص:107). محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإســـلام، (ص:31).

[2] – محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة، دراسات منهجية علمية لسيرة المصطفى عليه الصلاة والسلام وما تنطوي عليـــه مـــن عظـــات ومبادئ وأحكام، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (ص:219.....221).

[3] – سيد سابق، فقه السنة، (ص:847).

المقاتلين، وهذا العمل منه ﷺ من أهم الأدلة التي استدل بها عامة الفقهاء والأئمة على أنـــه يجـــوز للإمام أن يزيد في عطاء من يتألّف قلوبهم على الإسلام بالقدر الذي تدعو إليـــه مصـــلحة تـــألف قلوبهم[1].

ومن ذلك أيضا:

سياستـــه في قبض إيرادات الدولـــة المختلفة وتعيين العمال لجبايتها، وتوزيع الأنصبـــــة على أصحابها، أي أنه ﷺ باشر كافة شؤون الدولة المالية[2]، مثل: تقسيم الغنائم، و الفـــيء، ... فكل ذلك كان باجتهاده ﷺ بحسب ما يراه من المصلحة.

ومن خلال ما تقدم من الأمثلة التي تدلّ على مترلة السياسة الشرعية في عهده ﷺ، نجده أنـــه كان يأخذ بأحكام السياسة الشرعية في كثير من تصرفاته التي تنطوي على المصلحة الشرعية للفـــرد المسلم والأمة الإسلامية بشكل عام، فكان ﷺ يجتهد في ظل تلك المصلحة فيأتي الوحي إما مصوبا له وإما معاتبا له.... والحكمة في ذلك تعليمه الصحابة ومن بعدهم كيفية الاجتهاد. إذ لا يتصـــور الخطأ منه ﷺ لعصمته.

وكان ﷺ يحث صحابتـــه على الاجتهـــاد وعلى استنباط الأحكـــام في استخدام الـــرأي والقياس.... وكان يمرنهم على فهم الأحكام الشرعية التي أمرهم بها الوحي، كما كانوا يجتهدون في التطبيق و التنفيذ[3] سواء كان ذلك في حضرته ﷺ أو بعد انتقاله إلى الرفيق الأعلى. فكان لزامـــا عليهم أن يتمسكوا بالاجتهاد في كل أمر لا نص فيه.

وهذا ما سأوضحه في مترلة السياسة الشرعية في عهد الخلفاء الراشدين ﷺ وكيف كـــان تصرفهم في الأمور المستجدة.

---

(1) – البوطي، المرجع السابق، (ص:396– 397).

(2) – محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، (ص: 29).

(3) – صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، (د.ط)، (د.ت)، (ص:62– 63).

ثانيا– مترلة السياسة الشرعية في عهد الخلفاء الراشدين:

أ– في خلافة الصديق رضي الله عنه.

لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة في وسط هذه الظروف المستجدة، فأعانه الله على حسن الثبات ووفقه لحل المشكلات التي واجهته ملتزما في ذلك بالكتاب والسنة والاجتهاد في المسائل التي تتطلبها المصلحة العليا للدولة خاصة .

وأول الأعمال التي قام بها الصديق رضي الله عنه.

1– إنفاذ جيش أسامة[*]:

كان النبي صلى الله عليه وسلم قد وجه جيش أسامة إلى البلقاء من بلاد الشام، ليواجه الروم هناك... رغم معارضة الصحابة له في ذلك؛ لأنهم يرون في إبقاء جيش أسامة هيبة لهم، ومحاربة للمرتدين داخل الجزيرة العربية؛ إلا أن أبا بكر أصرّ على بعث جيش أسامة، وقال:

والله لا أحلّ عقدة عقدها رسول الله صلى الله عليه وسلم...

وكانت الحكمة والمصلحة فيما رآه أبو بكر رضي الله عنه [1]. فيعتبر عمله هذا سياسة شرعية.

[*] – هو: أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، أبو محمد، صحابي جليل. ولد بمكة 7 قبل الهجرة. وكان رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يحبه حبا جما وينظر إليه نظره إلى سبطيه الحسن والحسين. وهاجر مع النبي –صلى الله عليه وسلم– إلى المدينة، وأمّره قبل أن يبلغ العشرين من عمره. ومات في آخر خلافة معاوية سنة 54هـ، له في كتب الحديث 128 حديث. (الزركلي، الأعلام، (291/1)).

[1] – صلاح عبد الفتاح الخالدي، الخلفاء الراشدون بين الاستخلاف والاستشهاد، دار القلم، دمشق، ط2(1420 هـ – 1999)، (ص: 60 – 63) . القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، (1/ 73).

2- قتال مانعي الزكاة و محاربة المرتدين:

الأمر الثاني الذي قام به الصديق ﷺ كسياسة شرعية، أنه قاتل مانعي الزكـــاة، وحـــارب المرتدين، وقضى على مدّعي النبوة، مثل مسيلمة الكذاب .....[1].

3- الفتوحات:

أنه في خلافته ﷺ كان بدأ الفتوحات، وأذن في فتح جبهتين للجهاد ضد الكفار، الجبهـــة الأولى: الجبهة العراقية في جهاد الفرس، والجبهة الثانية: الجبهة الشامية، حيث كان الجهاد فيها ضد الروم [2].

وفي هذين الأمرين ما لا يخفى على كل مسلم ما فيهما من مصلحة عظيمة وهـــي الحفـــاظ على شوكة الإسلام رغم كيد الكائدين.

4- جمع القرآن الكريم :

أخرج البخاري عن زيد بن ثابت [*] قال:" **أرسل إلي أبو بكر مقتل أهل اليمامة وعنـــده عمر فقال أبو بكر: إن عمر أتاني فقال: أن القتل قد استحرّ يوم اليمامة بالناس وإني لأخشى أن يستحر القتل بالقراء في المواطن فيذهب كثير من القرآن إلا أن يجمعـــوه وإني لأرى أن يجمـــع القرآن. قال أبو بكر: فقلت لعمر، كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ؟ فقال عمر: هـــو والله خير، فلم يزل عمـــر يراجعني فيه حتى شرح الله لذلك صدري، فرأيت الذي رأى عمر -**

---

(1) - القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، (75/1- 76).

(2) - الخالدي، الخلفاء الراشدون بين الاستخلاف والاستشهاد، (ص:67- 68).

(*) - هو: زيد بن ثابت الضحاك، الأنصاري الخزرجي، النجاري. وكنيته أبو سعيد، شهد أحدا والخندق وكان فيمن حفره وروي عن النبي -صلى الله عليه وسلم-كثيرا من الأحاديث توفي -رضي الله عنه-سنة 45هـــ، (المراغي، الفتح المبين، (84/1-85). الزركلي، الأعلام، (57/3)).

قال زيد: وعمر عنده جالس، لا يتكلم – فقال أبو بكر: إنك شاب عاقل، ولا نتهمك، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ، فتتبع القرآن؟ فقلت: كيف تفعلان شيء لم يفعله النبي ﷺ؟ فقال أبو بكر: هو والله خير، فلم أزل أراجعه حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبو بكر وعمر فتتبعت القرآن أجمعه من الرِّقَاع(**) والأكتاف والعُسُب (***) وصدور الرجال، حتى وجدت من سورة التوبة آيتين مع خزيمة بن ثابت(*)، لم أجدهما مع غيره ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾ [1] إلى أخرها ..... فكانت الصحف التي جمع فيها القرآن عند أبي بكر حتى توفاه الله، ثم عند عمر حتى توفاه الله، ثم عند حفصة بنت عمر رضي الله عنها [2].

فلقد كان سند اتفاقهم على هذا الأمر مجرد كونه خيرا [3] وهو مصلحة عظيمة للإسلام والمسلمين، وهو سياسة شرعية منه رضي الله عنه.

5- عهد الخلافة لعمر – رضي الله عنه-:

لقد عهد أبو بكر بالخلافة إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما- مع أن النبي ﷺ لم يعهد بالخلافة لأحد من بعده، ولكنه لم ينه عن ذلك أيضا.

(**) – الرّقاع من: رقع –كمنع: الرُّقَعَة: التي تكتب. الزاوي، مختار القاموس، (ص: 257).

(***) – العُسُب من : عسب- والعَسيبُ: جريدة من النخل مستقيمة. الزاوي، المرجع نفسه، (ص:421).

(*) -هو: خزيمة بن ثابت بن الفاكة بن ثعلب الأنصاري، أبو عمارة، صحابي من أشراف الأوس في الجاهلية والإسلام، ومن شجعانهم المقدمين. وكان من سكان المدينة، وعاش إلى خلافة علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- وشهد معه صفين، فقتل فيها سنة 37هـ روي له البخاري ومسلم وغيرهما 38 حديثا، (الزركلي، الأعلام، (305/2)).

(1) – سورة التوبة، الآية: 128.

(2) – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، (1907/4)، وفي باب: كاتب النبي –صلى الله عليه وسلم- (1908/4).

(3) – محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط)، (د.ت) (ص:309).

وقد كان سنده في ذلك أنه خشي إن هو قبض و لم يعهد بالخلافة إلى أحد يجمـــع شـــتات المسلمين ويوحدّ كلمتهم أن يعود الاختلاف بينهم بأخطر مما ظهر بينهم بعد وفاة الـــنبي ﷺ وفي ذلك ما يجعل للعدو مطمعا فيهم، فهـــي إذن مصـــلحة الحيطـــة في حفـــظ وحـــدة المســـلمين وحماية شوكتهم، وهي داخلة في مقاصد الشارع وإن لم يرد بذلك نص أو دليل معين [1]. وهي من باب السياسة الشرعية إن لم نقل هي نفسها.

ب- في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ظلت السياسة الشرعية لها المكانة نفسها التي كانت عليهافي عهد النبي ﷺ وأبي بكـــر رضي الله عنه حتى عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بل نجد أن مترلتها أعظم نتيجة الوقائع الكثيرة والمستجدة فباتـــت أحكام السياسة الشرعية هي الفيصل في الأمر، فكان لزاما على أمير المؤمنين أن يبذل غاية جهـــده في إيجاد الأحكام الشرعية لتلك الوقائع المستجدة بسبب تغير الظروف الزمانية والمكانية معتمـــدا في ذلك على المصلحة التي يراها ويقدرها في إطار نصوص الشريعة ومقاصدها الكليـــة .

1- تدوين الدواوين:

وهذا أمر أحدثه عمر بن الخطاب لما رأى كثرة الأموال التي ترد عليه [2]، حيث جعل سجلا خاصا بالجند والناس أجمعين من المسلمين، وكتب مع الأسماء مقدار العطاء، وفاضل بـــين النـــاس بحسب أفضليتهم في الإسلام [3] مخالفا في ذلك رأي الصديق الذي يرى التسوية في العطاء فكـــان رأيه هذا سياسة شرعية.

---

[1] - البوطي، المرجع نفسه، (ص:309). انظر : ابن فرحون، تبصرة الحكام، (126/2)، الخالدي، الخلفاء الراشدون، (71-72). الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، تاريخه ونماذج منه، شـــركة الشـــهاب، الجزائـــر، (د.ط)،(د.ت)، (ص:121-122).

[2] - محمـــد رضا، عمر بن الخطاب ثاني الخلفـــاء الراشديـــن، دار الغد الجديد، المنصـــورة، مصـــر، ط1(1426هـــــ - 2005م)، (ص:53).

[3] - القرشي، أوليات الفاروق، (50/1).

2- تقسيم الدولة إلى ولايات:

لقد قسم عمر الدولة إلى ولايات وجعل لكل ولايـــة واليا و قاضيا كل له مهامه الخاصـــة به، وهذا لم يكن من قبل[1]، لأنه كان دائما ينظر إلى المصلحة العامة للمسلمين قصد التوسعة عليهم فيما لا يخالف النصوص الشرعية العامة. وهكذا كان ﷺ أول من وضع أساس السلطة القضـــائية ... و لم يقتصر عمله على تنظيم السلطة القضائية في الإسلام، بل إنه قد وضع أول دستور لســـلوك القاضي، يصدق على القضاء في كلّ عصر و أوان[2]. وسيأتي تفصيل ذلك لاحقـــــا .

3- إقامة نظام السجون:

لقد استحدث ﷺ نظام السجون لأول مرة، ذلك أن السجن بمعناه الحالي لم يكن معروفـــا لا في عهد الرسول ﷺ ولا في عهد أبي بكر الصديق ﷺ[3].

4- تحديد عدد الجلدات في الخمر:

ومن الأمثلة التي اختلف العلماء في أبواب إدراجها ضمن الاسترسال ما يتعلق بحد شـــارب الخمر أيلحق بباب الاسترسال أم بباب الحـــد الذي نص الشرع على حكمه بصـــورة مضـــبوطة محددة؟ [4].

---

[1] – القرشي، المرجع نفسه.

[2] – انظر: صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، (ص:63).

[3] – فركوس، المرجع نفسه، (ص:63).

[4] – نور الدين الخادمي، المصلحة المرسلة حقيقتها وضوابطها، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1421هـــ - 2000م) (527/4)، (ص:46).

إذ ثبت في زمن سيدنا عمر أن الصحابة اتفقوا على أن حدّ شارب الخمر ثمانون، وكان مستندهم في ذلك، المصلحة الداعية إلى مزيد من الزجر عن شرب الخمر، وذلك بسبب تتابع الناس في الشرب واستهانتهم بما قد يلحقهم بسببه من أذى طفيف. وهو أمر ظهر بعد وفاته ﷺ عندما اتسعت رحاب الدولة الإسلامية وفتحت أبواب المال والغنى على المسلمين. فهي إذن مصلحة مرسلة [1].

وقد ألحق بعض الأصوليين هذه المسالة بالقياس [2]، والتحقيق أنه ليس كذلك إذ القياس إنما هو تعدية حكم بعينه من محلّ النص إلى محلّ آخر بعلّة هي الموجبة في محلّ النص، وهذا المعنى غير موجود في مسألتنا هذه. إذ لا يستقيم أن يقال: وجب ثمانون جلدة في القذف بعلّة كذا وتلك العلّة بعينها موجودة في شرب الخمر فيجب ثمانون جلدة في شرب الخمر، ذلك أن موجب الثمانين في القذف كونه جناية على عرض الغير، وليس في شرب الخمر تعرض لعرض الغير بحيث يتحقق من وجوده فيه حتى يعتبر بذلك علة جامعة [3] .

فإذا ثبت أن الخمر لم يكن لشربه حدّ معين في عهد النبي ﷺ وأن ما حصل من اتفاق الصحابة في عهد عمر على جعل حدّه ثمانين ليس من قبيل القياس، فقد ثبت أنه إذن من قبيل الاستصلاح القائم على أساس مصلحة مرسلة ملائمة لتصرفات الشارع ومقاصده ولا ينافي هذا قول من قال: إن الصحابة أجمعوا على ذلك؛ لأن أساس استدلال عمر وعلي وغيرهما إنما هو الأخذ بالاستصلاح، والإجماع إنما يكون بعد ذلك من سكوت الصحابة وموافقتهم لما تم الأخذ به من ذلك [4].

---

[1] - البوطي، ضوابط المصلحة، (ص:311، 312).

[2] - ابن القيم، أعلام الموقعين (1/ 161، 162)، وقد أدرج ابن القيم هذه المسألة ضمن باب القياس.

[3] - البوطي، المرجع السابق، (ص:312-313).

[4] - البوطي، ضوابط المصلحة، (ص:313).

هكذا كان عمر رضي الله عنه يمعن النظر فيما وراء النصوص - فيما يخص جانب المعاملات - ليقف على المقاصد والعلل التي توخّاها الشرع بحثا عن المصلحة الشرعية التي يمكن تحقيقها على أرض الواقع، وهذا ما يتجلى بوضوح في جميع ما قدمه رضي الله عنه من أعمال و اجتهادات[1].

وقد أظهر عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته حسن السياسة والحزم والتدبير والتنظيم للإدارة والمالية، ورسم خطط الفتح وسياسة المناطق المفتوحة، والسهر على مصالح الرعية، و إقامة العدل في البلاد، والتوسّع في الشورى ... ومحاسبة الولاة وفق مبدأ " من أين لك هذا " ومنعهم من أذى الرعية، وفتح بابه أمام شكاوي الناس ... [2].

فهذه الأمثلة من جملة ما قام به رضي الله عنه من اجتهادات تعتبر سياسة شرعية، وقد كان يعتمد في حلّ المشكلات على المصلحة الملائمة لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة.

ج – في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه.

لقد توالت الأحداث واستجدّت الوقائع في عهد عثمان رضي الله عنه مما جعله يجتهد في تلك الوقائع المستجدة بما يراه الأنسب والأصلح مع مراعاته لنصوص الشريعة ومقاصدها.

فمن المسائل التي رأى فيها المصلحة الشرعية ما يأتي بيانه:

المسألة الأولى : إسقاط القصاص

أصل القضية كتب المغيرة بن شعبة[*] وهو على الكوفة يذكر له غلاما عنده جملة صنائع ويستأذنه " عمر بن الخطاب " أن يدخل المدينة، ويقول: إن عنده أعمالا كثيرة فيها منافع للناس

---

[1] – القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1421هـ/2000م)، (ص:113).

[2] – أكرم ضياء العمري، عصر الخلافة الراشدة، (ص:77- 78).

[*] – هو: المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عبد الله، أحد دهاة العرب وقادتهم وولاتهم، صحابي، ولد في الطائف سنة 20 قبل الهجرة، أسلم في 5 للهجرة، توفي سنة 50هـ، (الزركلي، الأعلام، (227/7)).

إنه حدّاد، نقاش، نجّار، فأذن له أن يرسله إلى المدينة وضرب عليه المغيرة مائة درهم في الشهر فجاء إلى عمر يشتكي شدّة الخراج، فقال: ما خراجك بكثير فانصرف ساخطا يتذمر فلبث عمر ليال ثم دعاه، فقال: ألم أخبر أنك تقول: لو أشاء لصنعت رحى تطحن بالريح؟ فالتفت إليه عابسا، وقال: لأصنعن لك رحى يتحدث الناس بها، فلما ولى قال عمر لأصحابه، أوعدني العبد آنفا، ثم اشـــتمل أبو لؤلؤة على خنجر ذي رأسين، نصابه في وسطه، فكمن بزاوية من زوايا المسجد في الغلس فلـــم يزل هناك حتى خرج عمر يوقظ الناس في الصلاة، فلما دنا منه طعنه ثلاث طعنات [1].

وبعد أن ترجح لعبيـــد الله بن عمر أن أبا لؤلؤة و الهزمزان وجفينة قد تآمروا علـــى أبيـــه، بشهادة عبد الرحمان بن أبي بكر، ثارت ثائرته وأخذ الثأر من قتلة أبيه [2].

واجتهد عثمان ﷺ في هذه المسألـــة، و لم يقتص من عبيد الله لمصلحـــة رآهـــا في ذلـــك فأعـــطى الدية للقتلى من مالـــه الخاص؛ لأن أمرهم إليـــه، إذ لا وارث لهـــم إلا بيـــت المـــــال وبذلك خلى سبيل عبيد الله [3]. فهذا الحكم من باب السياســـة الشرعيـــة.

المسألة الثانية : إقامة حدّ السكر

ملخص القضية: أسند عثمان ﷺ ولاية الكوفة إلى أخيه لأمه الوليد بن عقبة بـــن أميـــة[*] سنـــة خمس وعشرين وظل واليـــا مدة خمس سنوات، وكان أحب الناس إلى أهلها بسبب ســـيرته الطيبة في الحكم وبلائه في الفتوحات غير أن بعض أهل الكوفـــة ذهبوا إلى الخليفة وشهدوا عليه أنه شرب الخمـــر، وهنا تختلف الروايات في صدق هذا الادعاء، فرواية تقول: أنها شهادة زور دفع بها ابن الوليد قتل بضع أبنائهم قصاصا في جريمة قتل، مما أحفظ هؤلاء على الوليد وفكروا في الانتقـــام

---

[1] – الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:219).

[2] – الفضيلات، المرجع نفسه، (ص:220).

[3] – محمد بن صامل السلمي، خلافة عثمان بن عفان، دار الوطن، ط1(1419هـ)، (ص:39).

[*] – هو: الوليد بن عقبة بن أبي معيط، أبو وهب، الأموي، القرشي، وال من فتيان قريش وشعرائهم وأجوادهم، وهو أخو عثمان بن عفان لأمه أسلم يوم فتح مكة وبعثه رسول الله –صلى الله عليه وسلم–على صدقات بني المصطلق، توفي سنة 61هـ ، (الزركلي، الأعلام، (122/8)).

منه، وهداهم تفكير إلى تلفيق هذه الدعوى واستخدموا في تنفيذها الحصـــول على خـــاتم الوليـــد حيث سرقوه منه وهو نائم، ...وهذه الرواية التي يرجحها الطبري في تاريخه [1] .

وبعد أن سمع عثمان الشهادة التي كانت ضد الوليد أنكر الوليد هذا الادعاء وحلف أنـــه لم يشرب الخمر، والشاهدان كانا خصمين موتورين، وبالتالي شهدا عليه زورا. إلا أن عثمان لم يعتبر التهمة في درء الحد، وذلك لمصلحة راجحة عنده [2].

المسألة الثالثة: زيادة الآذان

وكان عثمان ﷺ أول من أمر بالأذان الأول في الجمعة، وأول من رزق المؤذنين، وأول من فوض إلى الناس إخراج زكاتهـــم، وأول من اتخذ المقصورة في المسجد خوفـــا أن يصيبه ما أصاب عمر...[3] إلى غير ذلك. فهذه كلها من قبيل حكم السياســـة الشرعيـــة.

د- في عهد علي بن أبي طالب ﷺ.

لقـــد اعتمد علي ﷺ في المسائل المستجدة على ما يراه من المصلحة الشرعية فيها كمـــن سبقه من أصحابه؛ ومن الأقضية التي قضى فيها علي ﷺ بالسياســـة الشرعيـــة، والتي عرضـــت عليه، منها:

1 – العفو عن القصاص.

أنه أتي برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم، وبين يديه قتيل يتشـــحط في دمـــه؟ فسأله، فقال: أنا قتلته. قال: اذهبوا به فاقتلوه. فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا. فقال: يا قـــوم لا

---

(1) – الفضيلات، المرجع السابق، (ص:223، 224).

(2) – انظر: الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:224- 225).

(3) – جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق: أحمد إبراهيم زهوه وسعيد بن أحمد العيد روســـي، دار الكتـــاب العـــربي، بيروت، لبنان، ط3(1422هـــ – 2002م)، (ص:127).

انظر: محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عثمان، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1(1412هـــ –1991م)، (ص:25).

تعجلوا. ردّوه إلى علي. فردّوه. فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتلته. فقال علـــي للأول: ما حملك على أن قلت: أنا قاتله، و لم تقتله، فقال: يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصـــنع ؟ وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه، وأنا واقف، وفي يدي سكين وفيها أثر الدم وقد أخذت في خربة، فخفت أن لا يقبل مني، وأن يكون قسامة. فاعترفت بما لم أصـــنع، واحتســـبت نفسي عند الله، فقال علي: بئسما صنعت، فكيف كان حديثك؟ قال: إنّـــي رجــــــل قصـــاب خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها فبينمـــا أنا أصلحهـــا والسكين في يـــدي أخذني البول، فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنـــا بهذا المقتول يتشحط في دمه، فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه والسكيـــن في يدي، فلـــم أشـــعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي، فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه، فأيقنت أنـــك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيـــف كانـــت قصـــتك؟ فقال: أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعا في ماله، ثم سمعت حـــسَّ العسس، فخرجت من الخربـــة واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة حـــتى أتـــى العســـس فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أني سأبوأ بدمه أيضا، فاعترفت بالحق، فقال للحسن[*]: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفســـا، وقـــد قـــــال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾[1]. فخلّى علي عنهما، وأخرج دية القتيل من بيـــت المال [2]. فهذا قضاء منه بالسياســـة الشرعيـــة .

---

[*] – هو: الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي، أبو محمد: خامس الخلفاء الراشدين وآخرهم، وثاني الأئمة الإثني عشر عند الإمامية، ولد في المدينة المنورة سنة 3هـــ، وأمه فاطمة الزهراء بنت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وهو أكبر أولادها وأولهم، كان عاقلا حليما محبا للخير، فصيحا من أحسن الناس منطقا توفي سنة 50هـــ، (الزركلي، الأعلام، (199/2)).

[1] – سورة المائدة، الآية:32.

[2] – ويرى ابن القيم أن هذا الحكم إن وقع صلحا برضا الأولياء فلا إشكال، وإن كان بغير رضاهم فـــالمعروف مـــن أقـــوال الفقهاء: أن القصاص لا يسقط بذلك، لأن الجاني قد اعترف بما يوجبه، و لم يوجد ما يسقطه، فيتعين استيفاؤه. ابـــن القـــيم ، الطرق الحكمية، (ص:76- 77).

2- إقامة حدّ الزنا للمحصن (الجمع بين الجلد و الرجم)

روى أحمد والنسائي والحاكم عن عامر الشعبي [**] قال: "**كان لشراحة زوج غائب بالشام، وأنها حملت فجاء بها مولاها إلى أمير المؤمنين على بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: إن هذه زنت واعترفت، فجلدها يوم الخميس مائة جلدة، ورجمها يوم الجمعة، وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد، ثم قال: إن الرجم سنة سنّها الرسول ﷺ، ولو كان شهد على هذا أحد لكان أول من يرمي الشاهد بشهادته، ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرّت فأنا أول من يرميها، فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا منهم، فكنت والله فيمن قتلها**" [1].

ويستفاد من ذلك أن عليا قضى بالسياسة الشرعية، إذ جمع بين الجلد والرجم، وقد نفذ العقوبة أمام الملأ.

وعليه يجب على كل إمام أو قاض تنفيذ العقوبة أمام هيئة معينة من القضاة والشهود أو من ينوب عنهم، وهذا في باب السياسة الشرعية [2].

وهكذا كان قضاء علي رضي الله عنه ومن قبله من الصحابة الكرام لم يقصدوا مخالفة النصوص بل كانت لهم القدرة على الفهم العميق للمسائل وفقا لتغير الظروف والأحوال فهم لم يجمدوا على حرفية النصوص، بل حاولوا أن يغوصوا في أعماقها، ويتعرفوا على الهدف منها...... [3].

[**] - هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل، الكوفي، كان كبير العلم، عظيم الحلم، قديم السلم، الحافظ الفقيه، ثقة يحتج بحديثه، روى عن أسامة بن زيد وأنس مالك،... وروي عنه إبراهيم بن المهاجر وغيرهما، ولد لستة سنين خلت من خلافة عمر على المشهور وتوفي سنة 103هـ، (جمال الدين المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2(1413هـ-1992م)، (28/14-39)).

[1] - رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب: الرجم والإحصان(327/7)، ورواه أحمد في مسنده، مسند علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-(121/1).

[2] - الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:246).

[3] - القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:113- 114).

الفرع الثاني : منزلة السياسة الشرعية فيما بعد عهد الرسالة

أولا– منزلة السياسة الشرعية عند الأئمّة الأربعة:

تمهيد: لقد كان الاجتهاد يخضع للمصلحة من لدن عهد النبي ﷺ وأصحابه الكرام إلى عصر الفقهاء المجتهدين، لكن مع اختلاف في فهم هذه المصلحة.

فالصحابة الكرام فهموا من صحبتهم لرسول الله ﷺ أن الغاية من الشرع هو المصلحة فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ودينه.... وبالتالي كانت الشريعة لا تضيق بحادث أو حاجة ولا تقصر عن تحقيق أية مصلحة ولا عن مسايرة الزمن في تطوراته آنذاك.

أما فقهاء المجتهدين من الأئمة الأربعة فقد سلكوا طرقا خاصة في الاجتهاد ووضعوا شروطا للمصالح الواجب اعتبارها وكان من نتائج ذلك تقييد حرية المجتهد، وتضيق دائرة الاجتهاد...[1]

فتعسّر ذلك على أولي الأمر – أي الخليفة والقاضي – من إيجاد الحلول للوقائع المستجدة.

ففقهاء الأمة قد اختلفوا في القول بالمصالح [2]، فكان الإمام أحمد – رحمه الله – أكثرهم اعتبارا لهذه المصالح حتى أنه اهم باستحلال القتل وأخذ الأموال باسم المصالح [3]، ثم يأتي بعده الإمام أحمد –

---

[1] – عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص:9.....14).

[2] – أعني بها المصالح المرسلة، وسيأتي التعريف بها.

[3] – قال الجويني في البرهان: وأفرط في القول بها – يعني مالك – حتى جره إلى استحلال القتل وأخذ المال لمصالح يقتضيها في غالب الظن وإن لم يجد لها مستندا وقد حكى القول بها عن الشافعي في القول القديم، وقد أنكر جماعة من المالكية ما نسب إلى مالك من القول بها ومنهم القرطبي وقال ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى عدم الاعتماد عليها وهو مذهب مالك. قال وقد اجترأ إمام الحرمين وجازف فيما نسبه إلى مالك من الإفراط في هذا الأصل، وهذا لا يوجد في كتب مالك ولا في شيء من كتب أصحابه. محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت – لبنان (د.ط)، (د.ت)، (ص:212).

رحمه الله – ثم أبو حنيفة النعمان – رحمه الله – وأكثرهم تضييقا للمصالح الإمام الشافعي – رحمه الله –، إلا أنه عند التحقيق نجدهم يأخذون بالمصالح مع اختلاف في التسميات فقط [1].

إذا فالمصلحة هي عماد السياسة الشرعية وجوهرها [2]. والسؤال الذي يفرض نفسه هنا:

" ما هي مترلة السياسة الشرعية عند هؤلاء الأئمة الأربعة ؟".

أ– عند الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – :

لقد أُثر عن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – وأصحابه أنهم أكثر المذاهب أخذا بالرأي، ويتجلّى ذلك في إنشائه للفقه الافتراضي والحيل الشرعية فكان فقه أبا حنيفة يتميز بكثرة التفريع في المسائل، فكانوا يفتون في كل مسألة وقعت أو لم تقع [3].

فهذا العمل يدل على أمرين في غاية الأهمية:

1– افتراض الحلول لمسائل لم تقع بعد هو من باب السياسة الشرعية، بشرط أن تكون مطابقة لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

2–كما يعتبر أيضا دليلا على اجتهاده – رحمه الله – برأيه وفقا للمصلحة التي تتلاءم مع مقاصد الشرع تحت اسم السياسة الشرعية.

أما الحيل فكانت شرعية لا تخرج عن مقاصد الشرع، فكان أبو حنيفة يهدف من خلالها إلى اتخاذ طريق توافق الشرع لإعطاء العقود والتصرفات صيغة الحلّ دون أن تؤدي هذه الطرق – في قليل أو كثير – إلى إسقاط حقّ أو ارتكاب محرم[4]. وهذا العمل يعتبر سياسة شرعية .

---

(1) – الشوكاني، المصدر نفسه.

(2) – قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص:85).

(3) – محمد بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري، دار السلام، ط1(1425هـ –2004م)، (281/1).

(4) – بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي، (277/1– 280).

ومن أمثلة تلك الحيل ما يلي : [1]

- **جاء رجل إلى أبي حنيفة** وقال: " لي ابن كبير وفيه بعض المجانة [2]، إن لم أزوجه امرأة أخاف أن يقع في الزنا. وزوجته امرأة، فطلق، فذهب مالي، ثم اشتريت له جارية فأعتقها وأتلف مالي.
فإيش أصنع ؟ فقال أبو حنيفة: اشتر جارية لنفسك، ثم زوجها من ابنك، فإن جاء الطلاق بقي مالك على الإطلاق، وإن جاء العتاق لم يصح بالاتفاق" [3].

- **وجاء رجل إلى أبي حنيفة** وقال: " أصابتني جنابة، وحلفت على امرأتي بالطلاق ثلاثا ألا اغتسل من هذه الجنابة. فأخذ أبو حنيفة بيد الرجل وقام معه يجره، فمرا على قنطرة على نهر فدفعه أبو حنيفة فوقع الرجل في النهر حتى انغمس في الماء، فقال له: اخرج وأقم على امرأتك فإنك قد تطهرت و لم تغتسل ". يعني بإرادتك [4].
- " وسئل أبو حنيفة عن رجل دخل عليه اللصوص فأخذوا ماله واستحلفوه بالطلاق والعتاق لا يخبر عنهم أحدا أنهم سرقوه أبدا. فشكا ذلك إلى أبي حنيفة ، فأرسل أبو حنيفة إلى خيار الحي الذي هو فيه فقال لهم: إن اللصوص دخلوا على هذا الرجل وقد حلف ألا يذكرهم، فإن رأيتم أن تؤجروا، ويرد الله عليه ماله، ولا يحنث، فلا تدعوا أحدا من رجال الحي الذي أنتم فيه إلا أدخلتموه مسجدكم هذا – أو دارا – ثم أخرجوا واحدا، واحدا، ثم تقولون للمسروق: هذا منهم؟ فإن كان منهم فأسكت أيها المسروق، وإن لم يكن منهم فقل ليس منهم. ففعلوا ، فظفروا بماله ورد عليه " . و لم يحنث في أيمانه [5] .

---

[1] – بلتاجي، المرجع نفسه، (280/1).

[2] – المجانة: من المجون، بمعنى أن لا يبالي الإنسان بما صنع، النسفي طلبة الطلبة، (ص:241).

[3] – انظر: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1403هـ – 1983م)، (ص:73).

[4] – بلتاجي، المرجع السابق، (280/1).

انظر: الهيتمي، المصدر السابق، (ص:75).

[5] – انظر: الهيتمي، المصدر نفسه، (ص:72).

كما كان أبو حنيفة – رحمه الله – يأخذ بسد الذرائـــع والاستحسان اللذين يعتبران مـــن وجوه العمـــل بالمصلحة عنده ومن أمثلة ذلك:

– عدم قبول توبة الزنديق المرتدّ، لأنّ قبولها منه مع التيقن بالدلائل من حقيقة كفـــره ذريعـــة إلى الاستخفاف بالدّين واتخاذ إظهار التوبة جنة لأغراضه الخبيثة [1]. وهذه مصلحة عليا للدولة، وهـــي الحفـــاظ على الديـــن.

وهكذا كان أبو حنيفة يجتهد بالرأي بما منّ الله عليه من قدرات عقلية عاليـــة فاســـتخدمها لتحقيق مصالح العباد والبلاد دون أن يؤدي ذلك إلى إسقاط حق الله أو العبـــاد، إنما الذي كـــان يسعى إليه هو المحافظة على الحقوق والتيسير على الناس وإيجاد مخارج مشروعة لهم في كربهم، وكل ذلك يتمشى مع قاعدة (رفع الحرج) الثابتة بنصوص قرآنية وأحاديث نبوية كثيرة [2]. وهذا مـــا يدخل في باب السياســـة الشرعيـــة.

ومن خلال ما قدمته من عمل أبي حنيفة وأمثلته الاجتهادية، تتجلى منزلة السياسة الشـــرعية عنده بوضوح، فهي منزلة عظيمة ومكانة رفيعة جدا.

فالإمام – رحمه الله – لم يقف عند حدّ نصوص القران والسنة، بل كان يحاول أن يجتهد برأيـــه في كل مسالة لا نص فيها وفقا لأحكام السياسة الشرعية التي ترتكز على المصلحة التي تتلاءم مـــع النصوص الشرعية ومقاصدها، فهو بذلك يتوافق مع السلف – إلى حدّ ما– في فهمهم للمصـــلحة والأخذ بها.

ومن النصوص التي جاءت عن أصحاب المذهب الحنفي والتي تزيـــد في شـــرف السياســـة الشرعية ومكانتها، ما يلـــي:

---

[1] – بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي، (274/1).

[2] – انظر: بلتاجي، المرجع نفسه، (281/1).

ما جاء في كتاب حاشية ابن عابدين[*] "... أقلّ التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري [**] فكأنه يرى أنّ ما دونها لا يقع به الزّجر، وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوّضا إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه ....." [1]، ودلالة هذا الكلام: أنّ الحكم المفوّض إلى رأي الإمام بحسب المصلحة، إما أن يكون بالقتل سياسة إذا تكرر الفعل في الأمور المحرمة ، وإما بالنفي سياسة وتعزيرا في المعاصي التي تستحق ذلك.

وجاء في " شرح كتاب السير الكبير " في " **باب قتل الأسارى والمنّ عليهم** ": " أن الإمام بالخيار في الرجال من أسارى المشركين بين أن يقتلهم وبين أن يخمّسهم ...." [2] ويفهم من هذا أن تصرف الإمام في حق هؤلاء الأسرى يكون على حسب المصلحة التي تقتضيها حالتهم، فهذه سياسة شرعية.

---

[*] - هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم الدين بن محمد صلاح الدين المعروف بابن عابدين ولد -رحمه الله- بدمشق سنة 1198هـ له مؤلفات كثيرة أشهرها: رد المحتار على الدر المختار في الفقه، وهو المعروف بحاشية ابن عابدين، وله رسائل عديدة في فنون مختلفة توفي -رحمه الله- بدمشق سنة 1252هـ، (المراغي، الفتح المبين، (3/147-148)، البغدادي، هدية العارفين، (2/367)).

[**] – هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، فقيه حنفي ولد ومات في بغداد. وكانت سنة الميلاد 362هـ وسنة الوفاة 428هـ، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وصنف المختصر المعروف باسمه (القدوري) في فقه الحنفية، ومن كتبه: التجريد... (الزركلي، الأعلام، (1/212)).

[1] - ابن عابدين، الحاشية، (7/ 104).

[2] - محمد السرخسي، شرح كتاب السير الكبير، تحقيق : محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1417 هـ – 1997م)، (3/124).

وجاء أيضا في الكتاب نفسه: "....وإذا لم يتأكّد الحقّ فيهم كان الحكم فيهم بعد الإحراز كالحكم قبله والإمام ناظر للمسلمين فإن رأى الصواب في قسمتهم قسمهم، وإن رأى الصواب في قتلهم، قتلهم لدفع فتنتهم ، لقوله تعالى : ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [1]" [2].

ب– عند الإمام مالك بن انس – رحمه الله –

لقد اعتبر الإمام مالك – رحمه الله – أن المصلحة هي الثمرة التي أقرّها الشارع الحكيم واعتبرها ودعا إليها فكل ما يؤدي إليها بطريق القطع أو بغلبة الظن، أو في الكثير – وإن لم يكن في الغالب – يكون مطلوبا بقدره، ومن ثم كانت المصلحة بعد النص القطعي هي بمثابة المحور الذي تتمحور عليها الأحكام في المذهب المالكي [3].

فالإمام مالك يكثر من بناء الأحكام على المصالح المرسلة [4] بوصفها أصلا مستقلاًّ، كما يكثر أيضا من سدّ الذرائع، لأن حقيقتها التوسّل إلى ما هو مصلحة [5].

والأمثلة على ذلك كثيرة، منها:

ذهاب مالك – رحمه الله – إلى جواز السجن في التهم، وإن كان السجن نوعا من العذاب ونص أصحابه على جواز الضرب... فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السرّاق والغصّاب، إذ قد يتعذر إقامة البيّنة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار [6].

---

[1] – سورة البقرة، الآية:193.

[2] – السرخسي، المصدر السابق، (126-125/3).

[3] – انظر: بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي، (461/2).

[4] – المصالح المرسلة: يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص، ولا كونه قياسا بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول. الشاطبي (أبي إسحاق)، الاعتصام، (391/2).

[5] – بلتاجي، المرجع السابق، (454/2 - 461).

[6] – الشاطبي، المصدر السابق، (357/2).

ومن ذلك :

أن مالكا – رحمه الله – قطع الأيدي باليد الواحدة، وقطع الأيدي في النصـــاب الواجـــب، والمستند فيه المصلحة المرسلة، إذ لا نص على عين المسألة ولكنه قياس منقول عن عمر بن الخطـــاب ﷺ وهو مذهب مالك والشافعي[1]. ومن أمثلة عمل مالك بسدّ الذرائع:

ما جاء في الموطأ: لقد ذكر مالك مسائل كثيرة فيما يخص العمل بسد الذرائع في كتابه "الموطـــأ"، أذكر منها:ما حكاه الإمام مالك في باب "ما لا يجوز من السّلف" أنه لا يحل السّـــلف في الإمـــاء، حيث قال : "الأمر المجتمع عليه عندنا، أن من استلف شيئا من الحيوان بصفة وتحلية معلومة، فإنه لا بأس من ذلك، وعليه أن يرد مثله إلا ما كان في الولائد، فإنه يخاف في ذلك الذريعـــة إلى إحـــلال ما لا يحلّ فلا يصلح. وتفسير ما كره من ذلك، أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بَدَا لَـــهُ، ثم يردّها إلى صاحبها بعينها، فذلك لا يصلح، ولا يحل، و لم يزل أهل العلم ينهون عنه، ولا يرخصون فيه لأحد" [2]. فالإمام مالك منع السلف في الإماء سدّا لذريعة "الوطء المحرم".

و من ذلك أيضا:

أن مالكا أفتى لمن رأى هلال شوال وحده ألا يفطر؛ لئلا يكون ذريعة إلى إفطـــار الفسّـــاق محتجين بما احتج به، وكذلك قال: من رأى هلال شوال نهارا فلا يفطر ويتم صيام يومه ذلك فإنما هو هلال الليلة التي تأتي[3].

فالعمل بسد الذرائع في هذين المثالين عمل بما تقتضيه المصلحة، وبهذا نجد أن المذهب المالكي أكثر المذاهب الاجتهادية رعاية لمصالح الناس، وأكثرهم حفاظا لحقوقهم بالوسائل التي تحقـــق لهـــم مقاصد مشروعة.

---

[1] – الشاطبي، المصدر نفسه، (361/2).

[2] – مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحي بن يحي، دار الكتب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (ص:381).

[3] – مالك، الموطأ، (ص:149).

ومن النصوص التي تزيد في مترلة السياسة الشرعية في هذا المذهب.

ما جاء في حدّ الحرابة في كتاب **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**:" (قوله و ندب للإمام النظر) أي: في حال المحارب الذي لم يصدر منه قتل. وحاصله أن الحدود الأربعة واجبة لا يخرج الإمام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها إلا أنه يندب للإمام أن ينظر ما هو الأصلح واللائق بحال ذلك المحارب، فإذا ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فإذا خالف وفعل غير ما ظهر له أنه الأصلح أجزأ مع الكراهة..." [1].

فقوله "للإمام أن ينظر ما هو الأصلح" أي أنه لا بد للإمام أن يجتهد فيما هو الأنسب و الأصلح بحال ذلك المحارب، فهذه سياسة شرعية.

وجاء في باب الجهاد في كتاب "**حاشية العدوى شرح الإمام أبي الحسن** ...": " وإن أبقى خير في أربعة أوجه الاسترقاق وضرب الجزية والمفاداة والمنّ وقوله: (بالنظر) راجع للخمسة، يعني أن التخيير إنما هو بحسب المصلحة ومتى وجد فيها أحسن تعين ...." [2].

... إلى غير ذلك من النصوص التي تجعل تصرّف الإمام منوط بالمصلحة، وهذا ما يدل عليه هذا النص.

ج ـــ عند الإمام الشافعي – رحمه الله – :

إن الإمام الشافعي –رحمه الله– أقل الأئمة في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية، مع أنه اعتبر قرائن الأحوال في أكثر من موضع، وهذا ما يدخل في باب السياسة الشرعية [3].

---

[1] – شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير لأحمد الدردير مع تقريرات محمد عليش المطبعة الأزهرية مصر، (د.ط)، (1345 هـ – 1927م)، (350/4).

[2] – علي الصعيدي العدوي، حاشية على شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب مالك، المطبعة الأزهرية، مصر، ط3(1344 هـ – 1926م)، (6/2).

[3] – انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، (288/4).

ونجده – رحمه الله – يرى جواز التمسك بالمصالح المستندة إلى كلّي الشرع، وإن لم تكن مســـتندة إلى الجزيئات الخاصة المعينة.

ومثاله في ذلك: أن القتل بالمثقل يوجب القصاص حسما لمواد القتل. فجعل الشافعي قتل الجماعة بالواحد أصلا، ثم ألحق به المكره على القتل، ثم تدرج من الإكراه إلى شهود القصاص كل ذلك مبالغة في حقن الدماء [1] .

وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع، ولا دل عليها نص كتاب ولا سنة، بل هي مسندة إلى كلي الشرع، وهو: حفظ قانونه في حقن الدماء... .

فالتمسك بمثل هذه المصالح طريق يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية نظرا لأن الوقائع الجزئية لا نهاية لها والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي [2].

وفي هذا المثال دلالة واضحة على أن الإمام الشافعي يأخذ بأحكام السياسية الشرعية وهو بذلك يوافق الإمام مالك في أخذه بالمصالح المرسلة المستندة إلى كلي الشرع وإن لم تستند إلى أصل جزئي. وهذا جوهر ما عرف بالسياسة الشرعية.

فالإمام الشافعي – رحمه الله – يأخذ بأحكام السياسة الشرعية ويعلل ذلك باسم المصالح، بدليل ما جاء في النصوص التالية:

ما جاء في الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق، وغير ذلك: قال الإمام الشافعي – رحمه الله –:"... وأغرم السارق قيمة ما سرق وأغرم قاطع الطريق قيمة ما أقرّ أنه أخذه لأصحابه،

---

[1] – شهاب الدين الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5 (1404 هـ – 1984م)، (ص:320 وما بعدها).

[2] – انظر: الزنجاني، المصدر السابق، (ص:320 وما بعدها).

وإن كان في إقراره أنه قتل فلانا دفع إلى وليه، فإن شاء قتله وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه؛ لأنه ليس بالحدّ يقتله إنما يقتل باعتراف قد رجع عنه" [1].

فقوله: "... فإن شاء قتله وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا عنه ...". مبني على أساس المصلحة وإن لم يصرح بذلك لفظا.

ما جاء في مسائل القاضي وكيف العمل عند شهادة الشهود: قال الشافعي- رحمه الله - "... وأرى أن يكتب - الحاكم - لأهل المسائل صفات الشهود على ما وصفت وأسماء من شهدوا له ومن شهدوا عليه وقدر ما شهدوا فيه ثم لا يسألون أحداً عنهم حتى يخبروه بمن شهدوا له ومن شهدوا عليه وقدر ما شهدوا فيه ..." [2].

فقول الشافعي:"... وأرى أن يكتب - الحاكم - لأهل المسائل..." يعتبر اجتهاده بالرأي على أساس ما تقتضيه المصلحة، فهي سياسة شرعية. أما ما جاء عن نقلة المذهب، كالإمام الشوكاني [3] مثلا، فقد صرّح في أمثلته بالسياسة الشرعية، حيث قال:"واتخاذ عدول يسألهم عن حال من جهل متكتمين فهذا من أحسن السياسة الشرعية [4].

فهذه النصوص تدل - بصريح العبارة - أن الشافعية يأخذون بأحكام السياسة الشرعية فتارة يعللونها باسم المصلحة - كما مرّ معنا - في أقوال الإمام الشافعي، وتارة يلفظونها باسمها خاصة عند المتأخرين منهم ... . و هذا مما يدل على أنها تتمتع بمنزلة عظيمة في هذا المذهب.

د – عند الإمام أحمد بن حنبل – رحمه الله– :

---

[1] - محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان (د.ط)، (د.ت)، (153/6).

[2] - الشافعي، المصدر نفسه، (205/6).

[3] – هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، الصنعاني، اليماني، الفقيه، المجتهد، المحدث الأصولي، التقي الصالح، القارئ المقرئ المضر، ولد سنة 1172هـ، من مؤلفاته تحفة الذاكرين، نيل الأوطار، توفي سنة 1250هـ على الأرجح وقيل سنة 1255هـ.(المراغي، الفتح المبين ، (145/3).

[4] - محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق : محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (4/ 280).

من المعروف عن الإمام أحمد – رحمه الله – أنه كثير الأخذ بأحكام السياسة الشرعية. ومما يدل على ذلك كثرة المسائل التي وردت عنه –كما يقول ابن القيم في كتابه– ومنها: [1]

1– قال في المخنّث: يُنْفَى، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله، وإن خاف عليهم حَبَسه.

2– قال فيمن شرب خمرا في نهار رمضان، أو أتى شيئا نحو هذا: أقيم الحدّ عليه، وغلظ عليه مثل: الذي يقتل في الحرم دية وثلث.

3– وقال: إذا أتت المرأة المرأة تعاقبان وتؤدبان.

4– ونص الإمام أحمد – رحمه الله – فيمن طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته، وليس للسلطان أن يعفو عنه، بل يعاقبه ويستتيبه، فإن تاب وإلا أعاد العقوبة.

وكذلك جاء في كلام أحمد – رحمه الله – ما يدل على أن حكم أرض العنوة يجوز أن يقطعها الإمام العادل، لأنها فيء للمسلمين، فله أن يترك خراجها مشتركا بينهم، وله أن يخص بها من شاء منهم[2].

فهذه سياسة شرعية للمصلحة التي رآها الإمام في ذلك.

وبعد ذكر ما جاء عن نصوص وأقوال الإمام أحمد فيما يخص السياسة الشرعية نجد أن أتباع هذا المذهب لم يخرجوا عن إطار مذهب إمامهم؛ لأنهم تحرّوا المصلحة في أقوالهم وفتاويهم ومن ذلك: [3]

– إذا رأى الإمام تحريق اللوطي فله ذلك، استنادا إلى ما أثر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

---

[1] – ابن القيم، أعلام الموقعين، (287/4).

[2] – عبد الرحمن بن رجب، الاستخراج لأحكام الخراج، تحقيق: جندي محمود شلاش الهيتي مكتبة الرشد، الرياض، ط1(1409 هـ -1989م)، (ص:435).

[3] – ابن القيم، أعلام الموقعين، (287/4).

- وصرّحوا في النساء إذا خيف عليهنّ المساحقة حرم خلوة بعضهن ببعض.

- وصرّحوا أيضا: بأن من أسلم وتحته أختان فإنه يجبر على اختيار إحداهما وهكـــذا كـــل مـــن وجب عليه حق فامتنع من أدائه، فإنه يضرب حتى يؤديه.

* أما عن النصوص التي تبين أن الإمام يجتهد برأيه فيما يراه مصلحة، ما يلـــــي:

ما جاء في " **كشاف القناع** ":" ويجوز نقص التعزير عن عشر جلدات، إذ ليس أقله مقدّرا، فيرجع إلى اجتهاد الإمام، أو الحاكم فيما يراه، وما يقتضيه حال الشخص ...." [1] .

وهذا النص يدل دلالة واضحة على المصلحة المناسبة لكل فعل، والتي يقدرها الإمام حسب اجتهاده في ذلك.

وخلاصة هذا العرض لأراء الأئمة الأربعة وأتباعهم في السياسة الشرعية، نجدهم يعتمـــدون في اجتهاداتهم - فيما لا نص فيه - على المصلحة التي تقوم عليها السياسة الشرعية، رغم التفـــاوت الموجود بينهم بين موسع في ذلك ومضيّق.

وأوسع المذاهب في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية المذهب المالكي والحنبلـــي وأوســـطهم المذهب الحنفي وأضيقهم المذهب الشافعي.

ثانيا: منزلة السياسة الشرعية عند بعض الأعلام (القرافي - ابن تيمية- ابن القيم-ابن فرحون)

هناك من العلماء من أولوا للسياسة الشرعية جانبا مهما في كتبهم وفتـــاويهم وأقضـــيتهم نذكر: القرافي - ابن القيم - ابن فرحون.

ونظرا لما لهؤلاء من جهود في إبراز دور للسياسة الشرعية في العمل القضائي، لذا ارتأيت أن ألخص جهودهم في ذلك.

---

[1] - منصور البهوتي، كشاف القناع، (دار الفكر)، (124/6).

أ- منزلة السياسة الشرعية عند الإمام القرافي - رحمه الله تعالى -

بعد الاستقراء لمجموعة من كتب الإمام القرافي، تبين أنه بنى أفكاره على المصالح كما يظهر ذلك في مؤلفاته، منها:" الفروق "، و" الذخيرة "، " نفائس الأصول في شرح المحصول " و"شرح تنقيح الفصول"، و" الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام " وقد أكثر من ذكر المصالح في جميع مؤلفاته إلى درجة أنه عرف " بالنظر المصلحي ".

فماذا يعني الإمام القرافي بكلمة " مصلحة "؟.

قبل تعريف المصلحة عند الإمام القرافي، لا بد من تعريفها في اللغة أولا.

تعريف المصلحة لغة:

صلح: الصلاح: ضد الفساد، صَلَحَ يَصْلَحُ ويَصْلُحُ صَلاَحًا وصُلُوحًا و الجمع: صُلَحَاء وصُلُوحٌ، وصَلُحَ: كَصَلَحَ. ورجل صَالِحٌ في نفسه من قوم صلحاء ومصلح في أعماله وأموره وقد أصلحه الله... والمصلحة: الصلاح. والمصلحة واحدة المصالح. والاستصلاح نقيض الاستفساد. وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه. وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلحت [1].

تعريف المصلحة المرسلة عند القرافي:

" وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها و لا بإلغائها "[2].

فالإمام القرافي يرى أن الاستدلال بالمصلحة أمر مسلّم به في المذاهب الفقهية، حيث قال مدافعا عن القول بالمصلحة:" وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب)، (462/2).

[2] - شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1(1994م)، (45/10).

لا يطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفـــون بمطلـــق المناســـبة [1] وهذه هي المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب" [2].

فالبعض من أصحاب هذه المذاهب حتى وإن لم يصرحوا بالأخذ بالمصلحة المرسلة، إلا أنهـــم يأخذون بها ضمنيا في فروعهم الفقهية، كما هو الحال عند الشافعية.

وينقل ابن فرحون كلام – القرافي – عن المصلحة المرسلة، حيث قال موضحا ذلك: "... ويؤكد العمل بالمصلحـــة المرسلة أن الصحابة ﷺ فعلوا أمورا لمطلق المصلحـــة، لا لتقدم شـــاهد بالاعتبار، نحو كتابـــة المصحف، و لم يتقدم فيه الأمـــر ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر – رضي الله عنهما– و لم يتقدم فيها الأمر ولا نظير، وكذلك تـــرك الخلافـــة شـــورى بـــين ســـتّة وتدوين الدواوين، وعمل السكة للمسلمين، واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمـــر ﷺ وهـــدم الأوقاف التي بإزاء المسجد، يعني مسجد رسول الله ﷺ والتوسعة في المسجد عند ضيقه، وحـــرق المصاحف، وجمعهم على مصحف واحد، وتجديد أذان في الجمعة ... وغير ذلك كثير جـــدا فعـــل لمطلق المصلحـــة" [3].

فهذه تطبيقات للمصلحة المرسلة هي من باب السياسة الشرعيـــة. فالإمام القرافي – رحمـــه الله – لم يتحدث عن السياســـة الشرعيـــة في جانبها النظري من حيث التعريف والمشـــروعية – حسب اطلاعي – إلا أنه تحدث عنها في الجانب التطبيقي من حيث ذكر الأمثلة و التطبيقات على ذلك وكان يدرج ذلك عندما يتحدث عن المصلحة وخاصة المصلحة المرسلة.

ومن النصوص التي تتصل بالسياسة الشرعية اتصالا وثيقا، والتي تحـــدّث عنـــها في كتابـــه "**الذخيرة**"، كتاب " **القضاء**"، باب: "**صفة تقاليد الولايات السابقة عليها**"، أن التوســـعة علـــى الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له القواعد، حيث قال:" ما تقدم من

---

[1] – يقصد بها : " ما تضمن تحصيل مصلحة أو درء مفسدة ". القرافي، شرح تنقيح الفصول، (ص:391).

[2] – القرافي، المصدر نفسه، (ص:394). انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، (ص:212).

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (126/2).

التوسعة في أحكام ولاة المظالم وأمراء الجرائم ليس مخالفا للشرع، بل تشهد له القواعد من وجوه" [1]وهذه الوجوه التي ذكرها القرافي هي:

" **أحدها**: كثرة الفساد وانتشاره بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام، بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية.

وثانيها: أن المصلحة التي قال بها الإمام مالك وجمع من العلماء هي: التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها.

وثالثها: أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة.

ورابعها: أن كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه.

وخامسها: أن ولاية قضاة زماننا ومن تبعهم بالنسبة لقضاة العصر الأول فسوق وهذا مما لا شك فيه؛ لأن خيار زماننا هم أرذال ذلك الزمان... ونظرًا لاستحسان ما كان قبيحا، واتساع ما كان ضيقا واختلاف الأحكام باختلاف الأزمان، نجد أن هناك من القواعد الأصلية ما يعضد ذلك منها:

- أن الشرع وسع للموقع في النجاسة، وفي زمن المطر في طينه... .

- وجوز ترك أركان وشروطها إذا ضاقت الحال عن إقامتها... وذلك كثير في الشرع.

وسادسها: إن ضيق الحال يستوجب التوسعة في الأحكام، كما حصل في زمن آدم عليه السلام حيث أبيحت الأخت لأخيها، وأشياء كثيرة... بسبب ضيق الحال، وعندما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمان بني إسرائيل؛ فقد ظهر أن الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان، وذلك من لطف الله عز وجل بعباده، وسنته الجارية في خلقه، فظهر أن القوانين لا تخرج عن أصول القواعد، وليست بدعا مما جاء به الشرع المكرم "[2].

---

[1] - القرافي، الذخيرة، (45/10).

[2] - القرافي، المصدر نفسه، (45/10- 46- 47) - بتصرف -.

وخلاصة ما قال القرافي: أنه يجوز التوسّع في الأحكام السياسية للحكـــام والقضـــاة وولاة الأمور بصفة عامة، وأن ذلك ليس مخالفا للشرع، شريطة ألا يخرجوا في ذلك عن قواعد الشـــرع وأصوله العامة، ويكون ذلك على حسب ما تقتضيه المصلحة العامة ومن المعلوم أن المصلحة المرسلة أخص من مطلق المناسبة ومطلق المصلحة - كما يقول القرافي- لأن مطلق المصـــلحة قـــد يُلْغَـــي كزراعة العنب مثلا، فإن المناسبة تقتضي أن يزرع العنب سدا لذريعة الخمر، لكن أجمع المســـلمون على إلغاء ذلك [1].

فالمالكية - بمن فيهم القرافي - جعلوا المصلحة المرسلة أصلا من الأصول التي تبنى عليها الأحكام في المسائل المتصلة بها، [2] ولكن بشروط ثلاثة: [3].

الأول: ملاءمتها لمقاصد الشرع، تلك المقاصد التي إذا أهملت حولت حياة الأفـــراد إلى اضـــطراب وفوضى وعدوان.

الثاني: أن تكون معقولة في ذاتها، بحيث إذا عرضت على العقول تتلقاها بالقبول.

الثالث: أن يكون في الأخـــذ بها حفظ أمـــر ضروري، أو دفـــع ضرر بَيّن، أو رفـــع حـــــرج شاق.

لقد أثر عن الإمام القرافي كثرة التعليل بالمصلحة -كما أشرت إليه سابقا- في جميع مؤلفاته، أذكر منها: ما جاء في كتاب " **الفروق** " تحت عنوان " **ما يشترط في العدالة وما لا يشترط** ..".

لقد تحدث القرافي عن العدالة وما يشترط فيها وما لا يشترط، وأن المصالح إما أن تكون في مرتبة الضروريات أو الحاجيات أو التتمات، وإما مستغنى عنه بالكلية، حيث قال: " اشتـــــراط

---

(1) - القرافي، شرح تنقيح الفصول، (ص:394).

(2) - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2(1990م)، (ص:88).

(3) - محمد عبد الغني الباجقني، المدخل إلى أصول الفقه المالكي، دار لبنان، بيروت، لبنان، ط1(1387 هـــ – 1968م) (ص:127 وما بعدها).

لقد تحدث القرافي عن العدالة وما يشترط فيها وما لا يشترط، وأن المصالح إما أن تكون في مرتبة الضروريات أو الحاجيات أو التتمات، وإما مستغنى عنه بالكلية، حيث قال: " اشتـــــراط

وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق بـــه لضـــاعت وكذلك الولايات كالإمامة والقضاء ...." [1].

وعلى هذا فاشتراط العدالـــة يعتبر مصلحـــة ضروريـــة بدعوى الحفاظ علـــى حقـــوق النـــاس وحياتهم.

ما جاء في كتاب " **الذخيرة** "، تحت عنوان " **أموال الكفار** ": تطرّق القرافي لذكر أموال الكفـــار، وميّز بين ما يخمّس من غيره، وذكر خمسة أنواع ... وقال : بأن الإمام يفعل ما يـــراه مصـــلحة في ذلك كله [2].

ثم نبّه إلى أن المأخوذ من الغنيمة سبعة أقسام: الأموال، والرجـــال، والنســـاء، والصـــبيان، والأرضون، والأطعمة، والأشربة. فالأموال تخمس لقوله تعالى:﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [3] والرجال يخير الإمام فيهم بين خمسة أشـــياء: القتـــل، والمـــنّ، والفـــداء والجزيـــة، والاسترقاق، يفعل الأصلح من ذلك بالمنّ والفداء ...[4]. وبالتالي الفعل الذي يقوم به الإمام علـــى أساس المصلحة يعتبر سياسة شرعية. وعلى هذا فالقاعـــدة المقـــرّرة في هذا الشأن أن " تصـــرّف

---

(1) – القرافي، الفروق " أنوار البروق في أنواء الفروق "، تحقيق : محمد أحمد سراج وعلي جمعـــة محمـــد، دار الســـلام، ط1(1421هـ – 2001م)، (1157/4).

(2) – القرافي، الذخيرة، (413/3).

(3) – سورة الأنفال، الآية:41.

(4) – القرافي، المصدر السابق (الذخيرة)، (414/3).

الإمام على الرعية منوط بالمصلحـــة" وقد نص عليها الإمام الشافعي - رحمه الله — وقال: بأن مترلة الإمام من الرعية مترلة الولي من اليتيم [1].

ما جاء في كتاب " نفائس الأصول في شرح المحصول": لقد شرح القرافي في هذا الكتاب كـــلام الرازي: " أن المناسبة لا تبطل بالمعارضة " [2] حيث قال: أنه لو انخرمت المناسبة بالمعارض لما عقـــل الجمع بينهما، ولذلك يستحسن قتل الجاسوس مع استحسان المنّ عليه استكشافا لسرّ الخصم" [3]، فكلا الفعلين يعدّ سياسة شرعية، لما ينجز منهما من مصلحة. وكذلك الإقدام على السّـــلم، وبيـــع الغائب والامتناع منهما،[4] يعد سياسة شرعية على حسب ما تقتضيه المصلحة، فالفعل قـــد يعـــدّ مصلحة في وقت دون وقت وظرف دون ظرف آخر.

ولذلك فالمصالح تختلف باختلاف الأحوال وتغير الظروف، وهذا ما صرّح به القرافي مشيرا بذلك لمثال بيع السلّم وبيع الغائب، حيث قال: " ... فإن قيل: استحسان الطرفين بنـــاء علـــى أن مصالح الأعيان والأشخاص تختلف باختلاف أحوالهم، ولا سبيل إلى درك دقائق مصالح الخلق، وإذا ظهر أصل المصلحة في فعل العاقل، كفى ذلك عذرا في حسن المباشرة، حملا للإقدام علـــى تعـــيين الأهم في نظره؛ لأنه عاقل، وهو أعلم به" [5].

قال: " قلنا: يلزم ألا يسفه أحد في تصرفاته، فإنه لا يخلو من مصلحة، وإن قلت: وهو أعلم بالأهم عنده" [6].

---

[1] - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تحقيق : محمد محمد تامر، وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، ط1(1418 هــ – 1998م)، (278/1).

[2] - والدليل عليه - كما قال الإمام الرازي - : أن كون الوصف مناسبا، إنما يكون لكونه مشتملا على جلب منفعة، أو دفع مضرة، وذلك لا يبطل بالمعارضة. القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1421 هــ – 2000م)، (181/4).

[3] - القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، (198/4).

[4] - القرافي، المصدر نفسه.

[5] - القرافي، المصدر نفسه. (198/4).

[6] - القرافي، المصدر نفسه. (198/4).

ما جاء في كتاب " الإحكام .."، تحت عنوان: " معيار التقديم في الولايات": قال الإمام القرافي:" اعلم أنه يجب أن يقدّم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونـــه فيقدّم في ولايـــة الحروب من هو أعرف بمكايد الحروب، وسياســـة الجيـــوش، والصولـــة على الأعـــداء، والهيبـــة عليهم، ويقدّم في القضاء من هو أعلم بالأحكام الشرعيـــة، وأشدّ تفطنا لحجاج الخصوم و خدعهم ...." [1].

فقد جعل القرافي معيار التفضيل بين هذه الولايات، المصلحة الملائمة لـــذلك، ففـــي هـــذا التفضيل والتقديم ما يدخل تحت اسم السياسة الشرعية.

ما جاء في كتاب " الفروق " في تعليل الأحكام بالمصلحة في العبادات:

لقد تحدّث القرافي - فيمـــا سبق - عن تعليل الأحكـــام بالمصلحـــة في جانب العـــادات والمعاملات، و لم يكتف بذلك، بل تحدّث عن التعليل بالمصلحـــة في جانب العبادات أيضا ومثل لذلك " بأداء الصلاة " وأدخلها في قسم الأفعال التي تتكرر مصلحته بتكرر فعله، فقـــال موضّـــحا ذلك: " القسم الأول شرعه صاحب الشرع على الأعيان تكثيرا للمصلحة بتكرر ذلـــك الفعـــل، كصلاة الظهر، فإن مصلحتها الخضوع لله تعالى، وتعظيمـــه، ومناجاته، والتذلل لـــــه والمثول بين يديه، والتفهم لخطابـــه والتأدب بآدابـــه، وهذه المصـــالح تتكـــرر كلمـــا كـــررت الصـــلاة " [2].

وهكذا الأمر بالنسبة لجميع العبادات التي تتكرر، فتتكرر مصلحتها بتكررها. و قال أيضـــا فيما يخص هذا الجانب - جانب العبادات -:" وأما الجوابر فهي مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة" [3]. فمثلا جوابر العبادات كالتيمم شـــرع لاســـتدراك

---

[1] - القرافي، الإحكام ، (ص: 51- 52) .

[2] - القرافي، الفروق، (234/1).

[3] - فجوا بر العبادات كالتيمم مع الوضوء، وسجود السهو مع السنن، وجهة السفر في الصلاة مع الكعبة... إلى غـــير ذلـــك. القرافي، الفروق، (357/1 - 358).

مصلحة الوضوء الفائتة، (أما الزواجر فإن معظمها على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمـــن يقدم بعدهم على المعصية) [1] وهذا العمل لدرء المفاسد وجلب المصالح.

الخلاصة:

وخلاصة ما يفهم من هذه النصوص التي تم عرضها عن الإمام القرافي أنها تكشف عن مترلة السياسة الشرعية لديه، وأنّ التوسعة في الأحكام على الحكام يدخل في باب السياســـة الشرعيــــة وأنها مجال واسع لهذه الأحكام بهدف رفع الحرج والتيسير على الناس في العادات والمعاملات ..... وهذا -كما قلنا - ليس مخالفا للشرع بل تشهد له القواعد من وجوه.

ب- مترلة السياسة الشرعية عند ابن تيمية و ابن القيم - رحمهما الله - :

1- عند ابن تيمية:

صحيح أنّ ابن تيمية لم يعرّف السياسة الشرعية، إلا أنه يفهم من خلال كتابه "**السياســـة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية**"، - كما ذكرت سابقا - أن السياسة العادلة تقوم على أداء الأمانة، والحكم بين الناس بالعدل، وفي هذا منتهى تحقيق المصلحة العليا للأمة التي تحفظ لها حقوقها المادية و المعنوية. فابن تيمية من خلال كتابه - السالف الذكر - يتحدث عن السياســـة الشـــرعية بشتى أنواعها [2] المتعددة مما يدل على المترلة التي كانت تحتلها عند هذا الشيخ الجليـــل.

فالأنواع التي ذكرها ابن تيمية للسياسة الشرعية هي:

- السياسة الشرعية في الحكم (الإمامة)..

- السياسة الشرعية في المال (أموال المصالح العامة).

---

[1] - القرافي، المصدر نفسه، (357/1).

[2] - وهناك من يطلق على " الأنواع " اسم " المجالات "، كما في كتاب السياسة الشرعية أصولها، مجالاتها، لمحمـــد البنـــا، دار الهداية، ط2(1422 هـــ - 2002م)، (ص: 187 وما بعدها).

- السياسة الشرعية في الولايات.

- السياسة الشرعية في العقوبة، وهذه تكون مقدّرة شرعا كالحدود ، وغير مقدّرة كالتعزير مثلا.

و لا تخلو هذه الأنواع من المصلحة التي يقدّرها الأمام [1].

فالإمام ابن تيمية في كتابه " السياسة الشرعية "، تحدّث عن السياسة الشرعية بأنواعها بشيء من الإسهاب، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مترلة ومكانة السياسة الشرعية عنده أكثر من غيره؛ إلا أن هذا لم يمنع من أن يتحدث عن هذه الأنواع في مختلف مؤلفاته في مواضع مختلفة.

فمثلا ما يدخل في الحكم والعقوبة من باب السياسة الشرعية: الدعوى في معاقبة أهل التهم المعروفين بالشرّ والعدوان.

وسنة رسول الله ﷺ في مثل هؤلاء -كما يقول ابن تيمية - عقوبتهم، كل على حسب جرمه و ما تقتضيه المصلحة في ذلك.

من ذلك:

قتل النبي ﷺ اليهودي الذي رضّ رأس الجارية، وكإهداره لدم السّابة التي سبّته وكانت معاهدة، وكأمره بقتل اللوطي ....ونحو ذلك [2].

فإن احتج محتجّ -كما يقول ابن تيمية - على بعض أتباع الكوفيين بهذه الأمثلة، قالوا بأن عمله هذا سياسة [3]،

---

[1] - انظر: ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، قصر الكتب، البليدة، الجزائر (د.ط)(د.ت)، (صفحات متفرقة).

[2] - ابن تيمية، مجموع الفتاوي، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، (د.ط) ،(د.ت) المجلد العشرون، (391/2).

[3] - ابن تيمية، مجموع الفتاوي، المجلد العشرون، (391/2).

قال ابن تيمية: " فيقال لهم: هذه السياسة: إن قلتم هي مشروعة لنا فهي حـــق وهـــي سياســـة شرعية، وإن قلتم: ليست مشروعة لنا فهذه مخالفة للسنة ..." [1].

ويعلّق ابن تيمية عن ذلك أنهم إن أرادوا بهذه السياســـة غير شريعـــة الإسلام، فهو الخطـــأ ومنشـــأ هذا الخطأ يتمثل في تقصيرهم عن معرفـــة سياســـة رسول الله ﷺ وسياسة خلفائه مـــن بعده. [2] واستدل ابن تيمية على هذا الكلام بما ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال:" **إن بـــني إسرائيل كانت تسوسهم الأنبياء،كلما مات نبي قام نبي، وأنه لا نبي بعدي، وسيكون خلفاء يكثرون**، قالوا: فما تأمرنا؟ قال:"**أوفوا بيعة الأول فالأول، وأعطوهم حقهم فإن الله سائلهم عما استرعاهم**" [3].

وبعد أن تحوّلت الخلافة إلى ملك عضوض، وتغيرت الظروف والأحوال انفصل الشرع عن السياسة، والسياســـة عن الشرع (وسوغ أن يكون هناك حاكم يحكم بالشرع والآخر بالسياسة) [4]، والسبب في ذلك أن الذين انتسبوا إلى الشرع قصروا في معرفة السّنة فضيّعوا الحقوق و عطّلوا الحدود ... والذين انتسبوا إلى السياسة صاروا يسوسون بنوع من الرأي من غير اعتصام بالكتـــاب والسنة ...[5].

فابن تيمية – رحمه الله تعالى – يَرَى أن تتحرك السياسة الشرعية من خلال تطبيق الأحكام في إطار الشريعة في الكتاب والسنة، وأن على الراعي تحقيق مصالح المسلمين وتكميلـــها أو دفـــع

---

[1] – ابن تيمية، المصدر نفسه.

[2] – ابن تيمية، المصدر نفسه، (391/2).

[3] – أحمد بن علي، مسند أبي يعلى، مسند أبي هريرة، تحقيـــق: حســـين ســـليم أســـد، دار المـــأمون للتـــراث، دمشـــق، ط1(1404هـــ-1984م)، (75/11).

[4] – ابن تيمية، المصدر السابق، (2 / 392) .

[5] – ابن تيمية، المصدر نفسه.

المضار والمفاسد أو تقليلها في المسائل التي لم يرد فيها نص قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب والسنة وما يوافق مقاصد الشريعة وروحها ومبادئها العامة.

إذا فالسياسة الشرعية عند ابن تيمية تتمحور حول محور" الشريعة المترلة " [1] والمتمثلة في الكتاب و السنة.

مسائل تطبيقية:

ومن المسائل التطبيقية للسياسة الشرعية التي أوردها ابن تيمية، ما جـــاء في بـــاب التعزيـــز منها:

من عُرف ذنبه يُمنع للتهمة، بدليل نفي عمر بن الخطاب ﷺ لنصر بن الحجاج لما خاف الفتنة بـــه نفاه من المدينة إلى البصرة، وكذلك منعه اجتماع الصبيان بمتهم بالفاحشة ...

ففي مثل هذه الأمور يفعل ولي الأمر ما يراه مصلحة [2].

وهذا الفعل من باب السياسة الشرعية (ومن باب المصالح المرســلة لأن مضـــمونه جـــواز العقوبة ودفع المفسدة) [3].

ويرى ابن تيمية أن من أصرّ على اتخاذ الطواف بالصخرة دينا و لم يتب عن هذا الفعـــــل: قتل، وكذا من تكرّر شربه للخمر ما لم ينته بدونه قتل أيضا، [4] وهذا ما يسمى"**القتل سياســـة**".

ومن ذلك:

---

[1] – فؤاد عبد المنعم أحمد، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، (ص:84).

[2] – شمس الدين بن مفلح، الفروع، وبذيله تصحيح الفروع، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بـــيروت، لبنان ط1(1418 هـــ – 1997م)، (115/6).

[3] – ابن مفلح، المصدر نفسه، (116/6).

[4] – علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، ط1(1419 هـــ – 1998م)، (188/10).

مسألة الجزية والخراج اختلف الفقهاء فيها هل هي مقدّرة بالشرع أم يرجع فيها إلى اجتهاد الأئمة؟ ويرى ابن تيمية أن الصحيح أنها ليست مقدّرة بالشرع، واستدل بأمر النبي ﷺ لمعاذ : **أن يأخذ من كلّ حالم دينار أو عد له معا فريا** [1]. قضية في عين، أي أنه ﷺ لم يجعل ذلك عاما لكل من تؤخذ منه الجزية إلى يوم القيامة، بدليل أنه صالح لأهل البحرين على حالم ولم يقدره هذا التقدير، وكان ذلك جزية [2].

وكذلك صالح أهل نجران على أموال غير ذلك ولا مقدّرة بذلك.

فيرى ابن تيمية أن المرجع فيها إلى ما يراه ولي الأمر مصلحة، وما يرضى به المعاهدون فيصير ذلك عليهم حقا يقصدونه ويؤدونه[3].

ومن الأمثلة التي ساقها في كتابه " **السياسة الشرعية** " أن المصلحة يقدرها الإمام ،منها أن ابن تيمية جعل الزيادة في مقدار حدّ الشرب يفعلها الإمام عند الحاجة إذا أدمن الناس الخمر، أو كان الشارب ممن لا يرتدع بدونها [4].

ويرى بأن الزيادة على الأربعين إلى الثمانين ليست واجبة على الإطلاق، ولا محرّمة على الإطلاق بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام [5].

ومن ذلك أيضا:

أن ابن تيمية حرّم الحشيشة درءا للمفسدة المتوقعة،[1] على الرغم من عدم وجود أصل [2] يستند إليه، إلا أنه قاسها على الخمر للعلة الجامعة ... وغير ذلك من الأمثلة والمسائل التي

---

[1] – رواه أحمد في مسنده، حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، (233/5)، رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الزكاة باب: البقر (21/4).

[2] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مج19(253/1- 254).

[3] – ابن تيمية، المصدر نفسه.

[4] – ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص:103).

[5] – صالح بن فوزان، الملخص الفقهي، دار ابن الهيثم، القاهرة، (د.ط)، (د.ت)، (ص:652).

اجتهد فيها على أساس المصلحة، وهي تدخل كلها في باب السياسة الشرعية، ومثل ذلـك كـثير لكثرة مؤلفاته وتنوعها. ويأتي بعده تلميذه ابن القيم، وقد اهتم أكثـر بالسياسـة الشرعيـة والكلام عن المصلحة والمفسدة، خاصة في كتابيه:" **الطرق الحكميـة في السياسـة الشـرعية** " و" **أعلام الموقعين عن رب العالمين** "، وإن كان في الكلية لا يخرج عما قاله شيخه ابن تيميـة.

- عند ابن القيم – رحمه الله – :

لقد تحدّث الإمام ابن القيم –رحمه الله – عن السياسة الشرعية موضحا حقيقتها ومترلتـها بصورة واضحة ودقيقة، حيث بين أن للسياسة الشرعية مترلة عظيمة بين الأدلة، وأنها دليل يمكـن الاعتماد عليه عند غياب الأدلة المنصوص عليها وذلك في المسائل والوقائع المستجدة.

فهي وسيلة من وسائل الحق، وأن الحق متى ظهرت أماراته وقامت أدلة العقل بـأي طريـق كان، فثم شرع الله ودينه، فأي طريق استخرج بها الحق وعرف بها العدل وجب الحكم بموجبـها، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها، وإنما المراد مقاصدها.

فالسياسة الشرعية كما يراها – ابن القيم – هي وسيلة وطريقة لاستخراج الحـق ومعرفـة العدل فيجب الحكم بموجبها ما دامت غايتها تحقيق العدل الذي به قيام السماوات والأرض.

والآخذون بأحكام السياسة الشرعية – كما صنفهم ابن القيم – ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: المعطلون لأحكام السياسة الشرعية.

الصنف الثاني: الآخذون بأحكام السياسة الشرعية بإفراط.

الصنف الثالث: الوسطيون في الأخذ بأحكامها.

---

[1] – ابن تيمية، المصدر السابق، (ص:105).

[2] – وهنا أقصد " بالأصل ": الكتاب والسنة، وأنه لم يفت فيها أحد من الأئمة الأربعة – لأنها لم تكن في عصرهم – ونجد أن من أفتى في " الحشيشة " الإمام القرافي وشيخ الإسلام ابن تيمية – حسب اطلاعي – والله أعلم.

*   *   *

الصنف الأول: المعطلون لأحكام السياسة الشرعية

وهم الذين وصفهم ابن القيم بأنهم: " ... عطلوا الحدود ، وضيعوا الحقوق، وجرؤا أهـــل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على أنفســـهم طرقـــا صحيحة من الطرق التي يعرف بها المحق من المبطل، وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها أنها أدلـــة حق، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع، والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة و التطبيق بين الواقع وبينها" [1].

فهؤلاء فتحـــوا الباب لولاة الأمور فأحدثوا قوانين سياسيـــة تخص مصالحهم ونـــتج عـــن تقصير أولئك في الشريعـــة وإحداث هؤلاء ما أحدثوه من أوضاع سياستهم شرّ طويل و فســـــاد عريض ...[2].

الصنف الثاني: الآخذون بأحكام السياسة الشرعية بإفراط

وهذا الصنف أطلق العنان في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية، وأفرط في ذلك إلى درجة أنه ناقض بذلك أحكام الشريعة الإسلامية.

حيث قال – ابن القيم – :" و أفرط فيه طائفـــة أخرى فسوّغت منه مـــا ينـــاقض حكــــم الله ورسوله ..." [3].

وكلا الطائفتين لديها نوع من التقصير في فهم حقيقة الشريعة ... وتطبيقها في الواقع.

الصنف الثالث: الوسطيون في الأخذ بأحكامها

---

[1] – ابن القيم، أعلام الموقعين، (283/4).

[2] – انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، (283/4– 284).

[3] – ابن القيم، المصدر نفسه، (283/4).

وهذا الصنف هو الذي جمع بين السياسة والشرع على حدّ سواء، و لم يحصر طرق الإثبات في نوع معين بل كل ما يوصل إلى الحق والعدل مهما كان طريقه، وهذا ما أكده ابـــن القـــيم في قوله:" والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق الـــتي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بيّن بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها الحق و معرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها..." [1].

أمثلة عن السياسة الشرعية:

لتعظيم مكانة السياسة الشرعية – عند ابن القيم – فقد أورد أمثلة كثيرة، أذكر منها ما يلـــي:

أن النبي ﷺ: حبس في تهمة، وعاقب في تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم وكذلك منع النبي ﷺ الغال من الغنيمة سهمه، وتحريق الخلفاء الراشدين متاعه، وأخذ شطر مال مانع الزكاة ... [2].

وتحريق عمر رضي الله عنه حانوت الخمار، وتحريقه قرية يباع فيها الخمر، [3] وتحريقه قصر ســـعد بـــن أبي وقاص لما احتجب فيه عن رعيته ...[4].

ولقد حدّ أصحاب النبي ﷺ في الزّنى بمجرد الحبل، وفي الخمر بالرائحة والقـــيء [5]، وهـــذا هـــو الصواب، فإن دليل القيء والرائحة والحبل على الشرب والزّنى أولى من البينة قطعا .. [6].

---

[1] – ابن القيم، المصدر نفسه، (284/4).

[2] – ابن القيم، أعلام الموقعين، (283/4).

[3] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مج20 (384/2).

[4] – ابن القيم، المصدر السابق، (284/4).

[5] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مج20(383/2).

[6] – ابن القيم، المصدر السابق، (284/4).

ومن ذلك أيضا:

تحريق الصديق ﷺ اللوطي، وتحريق عثمان ﷺ المصاحف المخالفة وكان ذلك على أساس ما تقتضيه المصلحة ... إلى غير ذلك من السياسات العادلة التي ساسوا بها الأمة، فصارت سنة إلى يوم القيامة، وهذه السياسات مشتقة من أصول الشريعة وقواعدها [1].

الخلاصة

من خلال ما تقدّم نستخلص ، أنه لابد للحكام والقضاة من الاعتماد على القرينة الظاهرة (وهي الأمارات والعلامات) دون الاكتفاء بطرق الإثبات المعروفة من إقرار و بينة... مهتدين في ذلك كله بما كان عليه الرعيل الأول مع مراعاة الفهم الجيد لنصوص الوحي (قرآنا و سنة) وحسن تطبيقها في الواقع دون مخالفة لروح الشريعة و مقاصدها العامة؛ لأن المقصود من الشريعة – كما يقول ابن القيم – (أنها لا تردّ حقا، ولا تكذب دليلا، ولا تبطل أمارة صحيحة، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالتثبت والتبين في خبر الفاسق و لم يأمر برده جملة، فإن الكافر الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصدق، فيجب قبوله والعمل به ...) [2] استدل – ابن القيم – على ذلك:

" أن النبي ﷺ استأجر في سفر الهجرة دليلا مشركا على دين قومه، فأمّنه، ودفع إليه راحلته، فلا يجوز لحاكم ولا لوال ردّ الحق بعدما تبين وظهرت أمارته بقول أحد من الناس" [3].

ومما يزيد من قدر ومكانة السياسة الشرعية ، أنها كانت أحكاما واقعية وعملية في الوقت نفسه، من لدن عصر النبي ﷺ وصحابته الكرام من بعده، ثم تداولها الحكام والقضاة خاصة في مدوّناتهم، فبواسطتها يستخرجون أحكاما عملية لمشكلات عويصة تتغير بتغير الأزمان والظروف

---

[1] – ابن القيم، المصدر نفسه، (285/4).

[2] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:85).

[3] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:85).

وهكذا فالسياسة الشرعية كلما ارتبطت بالواقع كلما زاد ذلك في مكانتها ومترلتها، وتستطيع أن تكون أحكاما واقعية لمسائل مستجدة.

وبالتالي فهي تحتاج إلى فقهاء جهابذة في الفقه ومقاصد الشريعة من جهة، ومن جهة أخرى تحتاج إلى "خبراء " بالواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، ومعرفة الظروف المحيطة به، وذلك حتى يتسنّى للحاكم أو القاضي التوصل للحكم بالعدل بموجب السياسة الشرعية.

ج- مترلة السياسة الشرعية عند ابن فرحون – رحمه الله –

إن للسياسة الشرعية أهمية كبيرة ومترلة جليلة في استخراج الأحكام التي لا نصّ فيها فقد اعتمد عليها القضاة قديما وحديثا، – لكن بدرجات متفاوتة- فمن القضاة الذين اعتمدوا على السياسة الشرعية كدليل لاستخراج الأحكام... الشخصية الفذة – التي بصدد البحث عنها- الإمام والقاضي برهان الدين بن فرحون، الذي خصص جزءا من كتابه للقضاء بالسياسة الشرعية، وعرّف بحقيقتها، وبين أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة، وضرب الأمثلة العديدة من فقه الصحابة، واعتبار الفقهاء لها.

والسياسة الشرعية – كما وصفها ابن فرحون – " باب واسع تضلّ فيه الأفهام، وتزلّ فيه الأقدام وإهماله يضيع الحقوق، ويعطل الحدود، ويجرىء أهل الفساد، ويعين أهل العناد، والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة، ويوجب سفك الدماء، وأخذ الأموال بغير الشريعة..."[1].

وعلى هذا قسّم ابن فرحون الناس في أخذهم بأحكام السياسة الشرعية إلى ثلاث طوائف:

أ: المنكرون في الأخذ بأحكامها.

ب : الآخذون بها بإفراط.

ج : الوسطيون في الأخذ بأحكامها.

---

(1) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (115/2).

أ- المنكرون في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية:

إن هذه الطائفة قطعت النظر في أحكام السياسة الشرعية مطلقا إلا ما ندر فسدّت على نفسها طرق الحق والعدل، وبالتالي ضيّعت الحقوق و عطّلت الحدود.

ويقول ابن فرحون في هذا الصدد:"... ولهذا سلكت فيه طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب إلا فيما قلّ، ظنا منهم أن تعاطي ذلك مناف للقواعد الشرعية، فسدّوا من طرق الحق سبيلا واضحة، وعدلوا إلى طريق العناد الفاضحة، لأن في إنكار السياسة الشرعية ردًا لنصوص الشريعة وتغليطا للخلفاء الراشدين رضي الله عنهم "[1] .

ب- الآخذون بها بإفراط:

أما هذه الطائفة فتوسعت في الأخذ بأحكام السياسة الشرعية، حتى فتحت بذلك أبواب المظالم الشّنيعة. وهذا ما أكّده ابن فرحون في قوله: "... وطائفة سلكت في هذا الباب مسلك الإفراط فتعدّوا حدود الله تعالى، وخرجوا عن قانون الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق و مصلحة الأمة "[2].

فقد وصف ابن فرحون هذا بالجهل والغلط الفاحش، واستدل على ذلك بقوله تعالى:

﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾[3]. وقول النبي ﷺ : " **تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا، كتاب الله و سنتي** "[4].

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (115/2).

[2] - ابن فرحون، المصدر نفسه.

[3] - سورة المائدة، الآية:03.

[4] – أحمد البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب: آداب القاضي، باب: ما يقضي به القاضي، (بلفظ مغاير)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة، (د.ط)، (1414هـ-1994م)، (114/10).

ج- الوسطيون:

وهذه الطائفة سلكت مسلك الوسط فجمعت بين السياسة والشرع فحقّقت العدل بـــذلك وهذا ما قاله ابن فرحون: " ... وطائفة توسّطت وسلكت فيه مسلك الحق، وجمعوا بين السّياســـة والشّرع فقمعوا الباطل ودحضوه، ونصبوا الشرع ونصروه، والله يهدي مـــن يشـــاء إلى صـــراط مستقيم " [1].

الخلاصة:

مما تقدّم نستخلص أن ابن فرحون سلك طريق ابن القيم وشيخه في إبراز مكانـــة ومترلـــة السياسة الشرعية، وإظهارها كدليل يعتمد عليه للتوصل إلى الحقّ والعدل، رغم صعوبة فهم مادّهّـــا ولا تليق إلا لعارف بالشريعة وأسرارها، متبحّر في مسائلها، حتى لا يعبث بأحكامها من لهم نقص في فهمها، الأمر الذي جعلهم يقسمون الناس إلى طوائف في الأخذ بأحكام السياسة الشرعيـــة.

فهناك طائفة قصرت في معرفة حقيقة الشريعة... وقد أنكر عليها ذلك. كما أنكروا علـــى طائفة أخرى توجهها إلى القوانين السياسية، وإهمالها للقوانين الشرعية، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة. وهناك طائفة معتدلة أثنى عليها ابن فرحون في جمعها بـــين السياسة والشرع، وبالتالي حققوا الحقّ والنصر وقمعوا الباطل.. وهذا درب الحكـــــام والقضـــاة العادلين العارفين بالله المتمسكين بالهدي النبوي وما كان عليه الصحابة الكرام ﷺ.

د- مترلة السياسة الشرعية عند المعاصرين:

رغم ما كتب عن السياسة الشرعية قديما، إلا أن ذلك لم يرق بها إلى المستوى المطلوب، ... فكل ما كتب في عصر ما، يبقى يصلح لذلك العصر فقط لا يتعدّاه إلى غيره، نظرا لتطور المجتمـــع، وتجدّد الفكر، وتغير الظروف الزمانية والمكانية... كل هذا يجعل من السياسة الشرعية أنها لا تـــزال تفتقر إلى إيجاد أحكام وحلول لوقائع وحوادث مستجدّة.

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (2/115، 116).

ولهذا السبب تبقى السياسة الشرعية مجالا خصبا للدراسة والبحث خاصة في وقتنا الحاضر الذي يشهد فيه المجتمع تطورا ملحوظا في شتى الميادين، فما كان مصلحة ومنفعة لوقت ما، قد يكون مضرّة في وقت آخر ... – باستثناء الأصول الكلية ، والثوابت العامة –.

وفي العصر الحديث توجد هناك كتب ومؤلفات في السياسة الشرعية تنوعت فيها الأقوال والأفكار... إلا أن هذه الأقوال والأفكار بقيت ولا تزال قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة ما دامت أفكار نظرية لم تترل إلى الواقع بعد.

فالمجتمع يحتاج إلى أحكام عملية واقعية؛ لأنه يعج بالمشكلات الاجتماعية و الاقتصادية والثقافية، وخاصة السياسية وهي المعضلة الجوهرية في هذا العصر.

وحتى تتحرك السياسة الشرعية وتصبح أحكاما واقعية وعملية، لابد من حملة تغييرية في المجتمع يشمل الشعب بأكمله حكاما ومحكومين، – وفي هذا الصدد – يقول المولى تبارك وتعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنفُسِهِمْ ﴾ [1].

وبالتالي ستكون أحكام السياسة الشرعية فعالة في المجتمع، فيصبح حينئذ لا يضيق بحادث ولا يقصر عن تحقيق مصلحة وستعود بنا إلى ما كان عليه سلفنا الصالح ﷺ [2].
فالسياسة الشرعية في وقتنا الحاضر، قضية مهمة و صعبة في آن واحد؛ لأنها تمسّ السّلطة بالدرجة الأولى – أو بمعنى آخر – (هي التي تدبر الشؤون العامة للدولة (السلطة) الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار عن أفرادها في إطار حدود الشريعة و أصولها الكلية) [3].

---

[1] – سورة الرعد، الآية:11.

[2] – إن الأسباب التي جعلت الكتابة في السياسة الشرعية ناقصة تتمثل في:

– الخوف من السلطان، وهو سبب سياسي.

– اعتبار السياسة الشرعية من الفروع الفقهية، وهذا مما خفف جهد الفقهاء في السعي إلى كثرة التأليف فيها على غرار ما هو حاصل مع غيرها من العلوم الشرعية.

– وكذلك ظن البعض أنها تنافي قواعد الشرع وتخالفها إما نتيجة الجهل أو نتيجة الفهم الخاطئ والتطبيق السيئ لأحكام الشرع.

[3] – عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص:17).

فهذه السلطة غالبا ما تكون مستبدّة ومتعدّية على الحقوق والحريات العامة للأفــراد، فــلا يمكــن السكوت عن استبدادها وانتهاكهــا لحقوق هذا المجتمع المسلم وحرياته ومصالحه حفاظا علــى

المصالح الكلية العامة [1]للمسلمين، كما لا يمكن الخروج عليها دفعا للفتنة والضرر الأكــبر الــذي يحدث، فتلك الحقوق والواجبات للمسلم على أخيه المسلم لا يمكن التفريط بها لأهميتــها العظيمــة .... فنصرة المظلوم وإغاثة الملهوف والصّدع بالحق أمام السلطان الجائر، كما في الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ: " **أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر** " [2]. هي أهم من الدعــوة إلى

الدين لأن الدين الذي تدعو إليه الحركات الإسلامية اليوم غير الدين الإسلامي الذي جاء به محمد ﷺ القائم على العدل والقسط وتحرير الإنسان من عبادة العباد إلى عبادة رب العباد، بل تــدعو إلى دين ممسوخ تمّ اختزال مبادئه العظيمة ومقاصده الجليلة على مــرّ القــرون، وصــارت الــدعوة الإسلاميــة تدعو إلى دين لا تستقيم عليه حياتهم الدنيويــة ولا تصلح به شــؤونهم السياسيــــة والاجتماعية [3].

فالشريعة التي جاء بها النبي ﷺ هي الإسلام المترل الذي أتت كلّ أحكامه من أجل صــلاح الإنسان وصلاح دنياه وآخرته، كما قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ [4].

وقال تعالى أيضا:﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ [5].

فالغاية من الشريعة وأحكامها تحقيق العدل والقسط، وهي رحمة للعالمين جميعا ورحمة بهــم فهي تشمل المسلم وغير المسلم، فردا كان أو مجتمعا.

أما الشريعة التي ينادي بتطبيقها كثير من الدعاة اليوم فليس غايتها الإنسان بل الســلطان! لأنهم اختزلوا الشريعة وأحكامها، فإذا ما دعوا إليها فإنما يقتصرون على الأحكام القضــائية الــتي

---

[1] – وهي: المصالح الضرورية والمتمثلة في الكليات الخمس المعروفة (حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال).

[2] – أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الفتن عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم–، باب: ما جاء أفضل الجهاد، (471/4). وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب: الفتن، باب: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، (1329/2).

[3] – حاكم المطيري، htm. كلمات في السياسة الشرعية، مفاهي/ : A .

[4] – سورة الأنبياء، الآية:107.

[5] – سورة الحديد، الآية:25.

تخضع لها الأمة دون الأحكام السياسية التي يجب أن تخضع لها السلطة، كحق الأمة في اختيار السلطة، وحقها في محاسبتها وتقويمها عند انحرافها وذلك بخلعها، وحق الأمة في الرقابة على أموالها ومحاسبة السلطة على أوجه صرفها...[1] الخ.

فهذه الحقوق هي أحكام شرعية سياسية قطعية أجمع عليها الصحابة ﷺ بدليل ما جاء في خطبهم أثناء توليهم الخلافة ... فهذا أبو بكر يقول في خطبته المشهورة الصحيحة:(... إن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني... أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم)[2].

فهؤلاء الدعاة يريدون من الحكومات تطبيق الشريعة بهذا المفهوم المختزل، دون أن يدركوا خطورة ذلك، ودون وجود ضمانات تجعل من تلك الأحكام القضائية نافذة على الجميع بما في ذلك السلطة ورجالها.

وبهذا ينعدم العدل الذي هو الغاية الذي جاءت به الشريعة لتحقيقها، وهذا سبب هلاك الأمم، [3] لقول النبي ﷺ :" **إنما أهلك من كان قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد..**" [4] .

و نستخلص من ذلك كله، أن الدعاة عظموا من شأن السلطان وأنه ظل الله في الأرض، وأن طاعته من طاعة الله ورسوله، والمبالغة في ذلك متناسين ما على السلطان من واجبات على الأمة وأن له ما لهم وعليه ما عليهم، وتحجيم دور الأمة و استيلاب حقوقها بدعوى السمع والطاعة ... [5] الخ.

فحتى يتحقق الإصلاح لابد من الدعوة إلى الإسلام وأحكامه بشموليتها وتطبيق الأحكام الشرعية القضائية، ولا سبيل لذلك إلا بعد تطبيق الأحكام الشرعية السياسية [6]، و بالتالي يظهر ما

---

[1] - حاكم المطيري، htm. المرجع السابق.

[2] - عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، تحقيق: لجنة التحقيق بمؤسسة الهدى، دار التقوى للتراث، القاهرة، مصر، ط1 (د.ت)، (205/4).

[3] - حاكم المطيري، htm. كلمات في السياسة الشرعية، مفاهي/ : A.

[4] - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: قطع السارق الشريف وغيره وينهي عن الشفاعة في الحدود بلفظ مغاير (1315/3)، وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأنبياء، باب: "**أم حسبت أن أصحاب الكهف والرقيم**" (1282/3).

[5] - حاكم المطيري،.htm . المرجع السابق.

[6] - المطيري، المرجع نفسه.

ما للسياسة الشرعية من مكانة ومترلة في هذا العصر وهذا ما أشار إليه – ابن القيم رحمه الله – عند حديثه عن الطائفة التي فرطت في العمل بأحكام السياسة الشرعية، فقال:" ... والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها "[1].

فقيمة السياسة الشرعية ومكانتها تكمن في تطبيق أحكامها في الواقــع، وبالتــالي تتحقــق المصلحة العليا للأمة من إقامة الحدود وإعطاء الحقوق، ومن ثم تحقيق العدل الذي به قيام السموات والأرض.

[1] – ابن القيم، أعلام الموقعين، (283/4).

المطلب الثاني: مجالات القضاء بالسياسة الشرعية في عهد الرسالة وما بعدها

تمهيـــــــد :

إن السّياســـة الشرعيـــة تسعى دوما لتحقيق المصالح حيث لا نص فيه، والسبيل إلى ذلك " الاجتهاد بالرأي "، [1] وليست السياســـة الشرعيـــة إلا اعتماد للاجتهاد بكل مقوماته وأشـــكاله وتمكين الحاكم – عبر استنباطه – من أن يعمل بما غلب على ظنه أنه مصلحة من الأحكام [2] .

فالاجتهاد بالرأي يرجع إلى عهـــد النبي ﷺ الذي مهّد طريقـــه ودعـــا إليـــه بقولـــــه، وعملـــه، وإقراره... ذلك لأنه ﷺ كثيرا ما كان يبلغ الأحكام مقرونة بعللـــها والمصـــالح الـــتي تقتضيها للوصول إلى الغاية المرجوة [3]، وهي " جلب المصالح و درء المفاسد ".

لقد كان النّبي ﷺ يجتهد ويحث أصحابه على الاجتهاد فهذه حقيقة تاريخيـــة لا يســـتطيع أحد فيها جدلا؛ ولكن الذي يعيننا هو دفع توهّم اعتبار الاجتهاد بالرأي مصدرا مســـتقلا، رغـــم وقوعه وتكرره، بل كان أمرا عارضا موقوتا فيمـــا لم يترل فيه وحي [4] والمهم في هذا الأمر وقوع الاجتهاد منه ﷺ سواء أكان ذلك بالرأي أم بالقياس أم بغيره من الأدلة [5].

---

[1] – الاجتهاد بالرأي هو: (بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة، لاستنباط الحكم الشرعي العلمي من الشريعة نصـــا وروحا، والتبصر بما عسى أن يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج أصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع، أو روحه العامة في التشريع). محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسســـة الرســـالة، بيروت، ط3 (1418 هـــ - 1997م)، (ص:39).

[2] – محي الدين محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، المعهد العـــالمي للفكـــر الإســـلامي، القـــاهرة، ط1 (1418 هـــ– 1997م)، (ص:87).

[3] – عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص:9).

[4] – الدريني، المرجع السابـــق، (ص:8)، انظر: آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، تحقيـــق: أحمـــد الـــذروي، دار الفضـــيلة الرياض، ط1(1422 هـــ - 2001م)، (911/2.....913).

[5] – نادية شريف العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3(1405هـــ – 1985م)، (ص:202).

واستنباطه ﷺ بالرأي إنما يبتني على العلم بمعاني المنصوص، مراعيا في ذلك المقاصد العامة للتشريع [1] .

واجتهاده ﷺ ينشيء" قاعدة في القضاء بالاجتهاد " لكل من بعده من الصحابة، ومن سار على نهجهم من القضاة العادلين، وعلى أساس ذلك يجوز للقاضي الاجتهاد عند عدم وجود نص صريح يحكم الواقعة المتنازع فيها، لورود الأحاديث الكثيرة على جواز ذلك، والحديث المشهور في ذلك، حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما أرسل إلى اليمن خير شاهد على ذلك[2].

وفيما يلي سأتطرق إلى ذكر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: يخص " مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند المتقدمين"، وسأذكر منهم:

1- الصحابة وأخص بالذكر (الخلفاء الأربعة) رضي الله عنهم.

2- مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن تيمية.

3- مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون.

أما الفرع الثاني: يخص " مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند المتأخرين (المعاصرين)".

الفرع الأول: مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند المتقدمين

سأتعرض في هذا الفرع لذكر مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند الصحابة وأخص بالذكر" الخلفاء الأربعة" رضي الله عنهم لأنهم القدوة بعد النبي ﷺ ، ثم أنتقل بعد ذلك إلى المجال الذي بينه ابن تيمية للقضاء بالسياسة الشرعية ، وأختمه في الأخير بالمجال الذي أوضحه ابن فرحون في كتابه " **تبصرة الحكام**".

---

(1) - العمري، المرجع نفسه، (ص:206).

(2) - انظر: الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:65- 66).

أ- مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند الخلفاء الراشدين

بناء على ما تقدم من أن السياسة الشرعية قد حظيت بمنزلة عظيمة لدى الخلفاء الراشـــدين نظرا لاجتهادهم في المسائل المستجدّة عليهم معتمدين في ذلك على خطط تشريعية للاجتهاد محدّدة المفاهيـــم والشروط، والمتمثلـــة في: القياس، والاستحسان، والمصلحـــة المرسلـــة، وسد الـــذرائع ... الخ . على أن الاجتهاد بالرأي لديهم كان يتخذ مجالين [1].

1- مجال النص تفهّما وتطبيقا في مواجهة الواقع.

2- مجال ما لا نصّ فيه.

وهذا المجال " حيث لا نص فيه" هو سياسة مرنة تسعى لتحقيق مصلحة العباد و البلاد بما يتفق مع مقاصد الإسلام الكلية ومبادئه العامة و استدلالا بأدلة الشرع [2] إلا أنه يمكن القول بأن السياســة الشرعية تشمل المجالين معا؛ لأن الاجتهاد يكون أيضا في فهم النصّ إبان تطبيقه في مواجهة الواقـــع وهذا ما سيأتي توضيحه فيما يلي:

1- مجال النّص فهما وتطبيقا

إن المسائل الشرعية التي تدخل في هذا المجال ، تلك التي جاءت بصددها نصـــوص شـــرعية سواء أكانت وقائع لها نظائر أيام الرسول ﷺ والتي جاءت لظروف خاصة، واقتضت تشـــريعات معينة، ثم إن هذه الظروف الخاصة قد تغيرت بعد الرسول ﷺ ، أو تلك الوقائع التي وردت فيهـــا نصوص متعددة، متناقضة في ظاهرها، أو غامضة من حيث المراد منها، فتحتاج حينئذ إلى جهـــود متعددة، في البحث عن بعض نصوصها وتحديد المراد منها بما يدفع كل تناقض أو غموض.

ومن ثم وجب الاجتهـــاد في فهم هذه النصوص والنظر في تطبيقها بمـــا يلائم روح التشريع ومقاصده العامة والحفاظ على مصالح الناس معا [3]. وكذلك وجب الاجتـــهاد في التمييـــز بـــين

---

[1] – انظر: الدريني، المناهج الأصولية، (ص:8- 9).

[2] – فؤاد عبد المنعم أحمد، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، (ص:92).

[3] – انظر : العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص:220).

النصوص العامة التي تشمل الزمان والمكان، وهذا هو الأصل في مجيء النصوص وهو ما جعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وبين النصوص التي جاءت منوطة بعلل أو راعت عرفا موجودا زمن التشريع أو ظرفا خاصا أو نحو ذلك.

ونجد ابن القيم – رحمه الله – يسمي النوع الأول: بالشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، بينما يسمي الثاني:بالسياسات الجزئية بحسب المصلحة وتختلف باختلاف الأزمنة ... [1]

ومسائل هذا النوع كثيرة منها:

المسألة الأولى : ميراث الكلالـة

ذكرت كلمة (الكلالة) في نصين من سورة النساء أولهما، قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ [2].

والثاني قوله تعالى: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ [3] فقد اجتهد أبو بكر الصديق في فهم الآية وتفسيرها، وقال ﷺ :" أقول فيها برأيي، فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، أراه ما خلا الوالد و الولد" [4] هذه الرواية تدل على أنه كان يرى أن الميت نفسه يسمى كلالة إذا لم يترك والدا ولا ولدا [5].

---

[1] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:28).

[2] – سورة النساء، الآية:12.

[3] – سورة النساء، الآية:176.

[4] – ابن القيم، أعلام الموقعين، (156/1). انظر: العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص:224).

[5] – العمري، المرجع نفسه، (ص:225).

ففي الآية الأولى يرث من الميت الأخ والأخت لأم، بدليل أن الفرض الذي يعطى لهم عند الانفراد هو السدس لكل واحد منهما، وعند اجتماعهم يشتركون في الثلث.

وهذا ما جاء في " **تفسير المنار**" (في بيان تفسير الآية الأولى أنها نزلت في الإخوة من الأم بعد بيان إرث الوالدين؛ لأنهم يحلّون محلها عند فقدها فيأخذون ما كانت تأخذه) [1].

وفي الآية الثانية يرث من الميّت ولد الأبوين أو لأب النّصف أو الثلثين ، يعني أنّ الميت إذا كان" أخا " مثلا فترك أختًا شقيقة فهي عند الانفراد تأخذ النصف، وعند الاجتماع بأخواتها الشقيقات يأخذن الثلثين، وهكذا بالنسبة للأخت لأب وهذا يكون عند انعدام الفرع الوارث في كلتا الحالتين.

وبالتالي تكون الآية الثانية تعني الإخوة الأشقاء أو لأب [2].

المسألة الثانية : إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم

كان المؤلفة قلوبهم في صدر الإسلام يظهرون الإسلام، فيؤلّفون بالعطاء لينكف غيرهم بانكفافهم، ويسلم بإسلامهم[3]، واستمروا في أخذ العطاء إلى أن قويت شوكة الإسلام في عهد عمر بن الخطاب ﷺ. واجتهد في النص القرآني برأيه، وفهم بأن العلّة – هي التأليف – وأنها علّة زمنية، وأنّ الحكم يدور معها، فلم ينظر عمر – بثاقب فكره– إلى مجرّد الحكم، بل إلى غايته أيضا [4] لذا منعهم من العطاء، وعليه فالنص لم يعطّل، – كما يدّعي البعض –، وإنما الوصف هو الذي انعدم، وهو استجلاب المسلمين لقلوبهم بالتأليف، فإنّ الاستجلاب ليس حكما شرعيا ثابتا بالنص، وإنما هو مناط لحكم علقه الله عليه، فكلما تحقق المناط (حاجة المسلمين إلى التأليف

---

[1] – محمد رشيد رضا، تفسير القران الحكيم الشهير بتفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، لبنان (د.ط)، (1414 هـ – 1993م)، (104/6).

[2] – انظر: ابن القيم، المصدر السابق، (66/1). محمد رشيد رضا، المصدر السابق.

[3] – القرافي، الذخيرة، (146/3).

[4] – الدريني، المناهج الأصولية، (ص:34).

لمصلحة) تحقّق الحكم المتعلق به (استحقاقهم لسهم من الزكاة)، وإنما هو معنى مصلحي سياسي يقدره ولي الأمر [1].

المسألة الثالثة: إسقاط حدّ السرقة عام المجاعة

لقد أمر الله تعالى بقطع يد السارق في قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ [2]، ووجه الدلالة أن الأمر في الآية يقتضي الوجوب، وهو القطع، وهذا إن توفرت أسباب القطع وانتفت الشبهات.

أما إذا حدث هناك أمر اضطراري كالسرقة بسبب المجاعة فإن عمر رضي الله عنه أوقف تنفيذ الحدّ في هذا العام؛ لأن المجاعة قد تلجئ الناس إلى السرقة لحفظ الحياة وتحقيقا للمصلحة التي هي مقصد الشرع [3] .

وعليه فالسرقة بسبب المجاعة تعدّ ضرورة قامت عذرا عند عمر بن الخطاب ودرأ به الحدّ [4].

المسألة الرابعة: إنفاذ الطلاق الثلاث بلفظ واحد

الأصل في الطلاق أن يكون مُفَرّقًا، مرّة بعد مرّة، لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [5].

---

[1] – محي الدين محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص:143- 144).
انظر: علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، ط 6(1402 هـ – 1982م)، (ص:101- 102) – محمد البنا، السياسة الشرعية، أصولها، مجالاتها، دار الهداية، ط2(1422 هـ – 2002م)، (ص: 131، 132).

[2] – سورة المائدة، الآية: 38.

[3] – انظر: عبد المجيد النجار، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل. (بحث في جدلية النص والعقل) المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط2(1413 هـ – 1993م)، (ص:130). علي حسب الله، المرجع السابق، (ص:101).

[4] – يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الحديث القاهرة، (د.ط)، (د.ت)، (ص:181).

[5] – سورة البقرة، الآية:229.

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أعطى الفرصة للزوج لمراجعة زوجته، إن كان كل منهما يريد الإصلاح؛ لأن في الصلح الخير والمصلحة لكليهما. وجاء الطلاق بعد المرتين لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [1]، ولا شك أن هذه الطلقة هي الثالثة.

لكن الطلاق الثالث دفعةً واحدة لم يرد فيه نص قرآني، لكن في السنة توجد فيه رواية:

"**أن رجلا طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا،** فسأله الرسول ﷺ **كيف طلقتها؟** قال: **ثلاثا**، قال: **في مجلس واحد**، قال: **نعم**. فقال له الرسول ﷺ : **فإنما تملك واحدة، فأرجعها إن شئت فراجعها**" [2].

فمضى الحال على هذا الحكم زمن النبي ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما–، لكن في عهد عمر لما رأى إكثار الناس من أمر الطلاق والاستهانة به، أمضاه عليهم، عقوبة وزجرا لهم، وهذا اجتهاد بالرأي فيما مضت السنة مراعيا في ذلك المصلحة الدينية ودرءا للمفسدة المتوقعة وهي اتخاذهم لآيات الله هزؤا [3].

المسألة الخامسة : حرمة الزواج بالكتابيات

الأصل في الزواج بالكتابيات الحلّ، وقد نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى :

﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ [4]. وقد منع عمر رضي الله عنه التزوج بالأجنبيات من الكتابيات إبان فتح فارس، وجاء في رواية حذيفة بن اليمان أنه تزوج كتابية بالمدائن [5]. فكتب إليه عمر: أن

---

[1] – سورة البقرة، الآية:230.

[2] – أخرجه أحمد في مسنده، مسند، عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، (265/1)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب: من جعل الثلاث واحدة، (339/7).

[3] – العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص:240). ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:26). انظر: علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، (ص:101). الدريني، المناهج الأصولية، (ص:33، 34).

[4] – سورة المائدة، الآية:5.

[5] – انظر : الدريني، المناهج الأصولية، (ص:35)، علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، (ص:101).

خلّ سبيلها " فكتب إليه حذيفة: أحرام هي يا أمير المؤمنين ؟ فكتب إليه عمـــر " **أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختارون نســـاء أهـــل الذمة لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المؤمنين"** [1] .

والمنع من التزوج بالكتابيات هو من باب مبدأ " سد الذرائع " إن وجد في المجتمع ما يدعو لذلك سواء مفسدة التخلق بأخلاق الكتابيات لجمالهن وما إلى ذلك [2].

فكان هذا حكما يتصل تطبيقه بالمصلحة العامة في ظرف من الظروف [3].

المسألة السادسة: إمساك ضالة الإبل

كانت ضالة الإبل حرّة طليقة في عهد النبي ﷺ ولم يأذن في التقاطها، فقد سئل مرّة عنـــها فأجاب قائلا:" ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء و تأكل الشجر حتى يلقاها ربها"[4].

وهكذا بقيت ضالّة الإبل على حالها في عهد أبي بكر وعمر حتى إذا كان زمن، عثمان بـــن عفـــان رضي الله عنه أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها [5] .

فالخليفة عثمان رضي الله عنه لا يمكن اعتباره بعمله هذا مخالفا لما نص عليه النبي ﷺ وما كان عليـــه أصحابه أبو بكر وعمر – رضي الله عنهما – بل نظر إلى روح النص ومقصده، خاصة وقد تغيرت الظروف.. (وأخلاق الناس، ودخول عناصر جديدة في المجتمع، واتساع العمران، وإمكان إخفـــاء هذه الضّوال، أو نقلها و بيعها في مكان آخر، فرأى عثمان أنه من المصلحة التعريف و البيع لحساب المالك، أحفظ لأموال الناس، وأرعى لمقاصد الشرع) [6] .

---

(1) _

(2) – عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية، (ص:54).

(3) – الدريني، المرجع السابق.

(4) – مالك، الموطأ، (ص:431).

(5) – انظر: مالك، المصدر نفسه، (ص:432).

(6) – القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:219).

فكان هذا اجتهاد منه بالرأي في فهم ما وراء النص، وكذلك فهم الواقع الذي ينبغي تتريـــل الحكم عليه.

وقد كان رأي علي بن أبي طالب مع رأي عثمان – رضي الله عنهما – في مبـــدأ الأخـــذ والالتقاط (لضالة الإبل)، إلا أن عليًا لا يوافقه الرأي في البيع، فقد أمر أن يبنى لهذه الضّوال مربدًا تعلف فيه علفا – لا يسمنها ولا يهز لها من بيت المال، فمن أقام بينة على شيء منها أخـــذه ، وإلا بقيت على حالها، لا يبيعها [1].

واجتهاد علي ﷺ ليس مخالفا للنص أيضا، بل فعل ما يراه مصلحة وهي حفظ أموال الناس من الضياع.

2 ــ مجال ما لا نص فيه:

وهو الذي يتمثل في الوقائع التي لم ترد فيها نصوص خاصة من القرآن والسنة، وإن أحاطت بها نصوص عامة على نحو ما [2].

أو بعبارة أخرى:

هو أن الاجتهاد نوعان: [3] ما لا نص فيه أصلا؛ ويتمثل في الأحكام التي لم يرد فيها نـــص ولا إجماع [4].

---

(1) – القرضاوي، المرجع نفسه، (ص:219).

(2) – نادية شريف العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص: 220).

(3) – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق – سورية، ط1(1986م)، (1054/2). انظـــر: الشـــوكاني، إرشاد الفحول، (ص:222).

(4) – الزحيلي: المرجع السابق، (1053/2).

أو ما فيه نص غير قطعي؛ وهي الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبـوت والدلالـة، أو ظـني أحدهما [1].

ومن هنا نرى أن للصحابة جهودا عقلية تتصل بالتشريع في المسائل التي لم يـرد فيهـا نصـوص خاصـة مفصلة... بحيث تحتاج عند التطبيق إلى استلهام روح التشريـع ومصـالح النـاس في عصرهـم [2].

ومسائل هذا النوع كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال:

المسألة الأولى : إنفاذ جيش أسامة ﷺ

لقد خرج رسول الله ﷺ عاصبا رأسه وهو في وجعه – الذي توفي فيه – يأمر بإنفاذ جـيش أسامة؛ لأن الناس قد قالوا في إمرة أسامة: أمر غلاما حدثا على جلة المهاجريـن والأنصـار .

فخطب النبي ﷺ قائلا: " **أيها الناس، أنفذوا بعث أسامة، فلعمري لئن قلتم في إمارته لقد قلـتم في إمارة أبيه من قبله، وإنه لخليق للإمارة، وإن كان أبوه لخليقا لها** " [3].

فخرج أسامـة بجيشـه حتى نزلوا الجرف، فأقامـوا هناك لينظروا ما الله قاض في رسـول الله ﷺ [4]. وبعد أن توفي رسول الله ﷺ وارتدت العرب حول المدينة، اجتمع الصحابة فأشـاروا على أبي بكر بأن يبقى أسامة وجيشه؛ لأن المدينة بحاجة إليهم؛ إلا أن أبا بكـر لم يـرض بـذلك وقال: " والذي لا إله إلا هو لو جرت الكلاب بأرجل أزواج النبي ﷺ ما رددت جيشا وجّهـه

[1] – النص إذا كان ظني الثبوت كان مجال الاجتهاد فيه البحث في سنده وطريق وصوله إلينا، ودرجة رواته من العدالة والضبط وفي ذلك يختلف تقدير المجتهدين للدليل، وإذا كان النص ظني الدلالة كان مجال الاجتهاد فيه البحث في معرفة المعنى المراد من النص وقوة دلالته على المعنى، فربما يكون النص عاما وقد يكون مطلقا، وربما يرد بصيغة الأمر أو النهي، وقـد يرشـد الدليل إلى المعنى بطريق العبارة أو الإشارة أو غيرها، وهذا كله مجـال الاجتـهاد... الزحيلـي، أصـول الفقـه الإسـلامي، (1053/2).

[2] – العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص:220– 221).

[3] – ابن هشام، السيرة النبوية، (196/4).

[4] – ابن هشام، المصدر نفسه.

رسول الله ﷺ، ولا حللت لواء عقده"، فوجّه أسامة فجعل لا يمر بقبيل يريدون الارتداد إلا قالوا : لولا أن لهؤلاء قوة ما خرج مثل هؤلاء من عندهم، ولكن ندعهم حتى يلاقوا الروم، فلقوهم فهزموهم و قتلوهم ورجعوا سالمين، وثبتوا على الإسلام[1]. ونستخلص من هذه الحادثة أن أبا بكر اجتهد برأيه رغم معارضة الصحابة له، فكان الحقّ معه؛ لأن الجيش حقق النصر وجعل كلمة الله هي العليا وبالتالي تحقق حفظ المصلحة العليا للأمة، والتي كان أبو بكر رضي الله عنه مصرا على تحقيقها والتشبث بها.

المسألة الثانية: عهد بالخلافة

إن استخلاف أبي بكر لعمر – رضي الله عنهما – لم يكن عن نص ثبت عن الرسول ﷺ بل كان حرصا على مصلحة المسلمين في لم شملهم وتوحيد كلمتهم، وهو بعمله هذا يعتبر مجتهدا بحفظ مصلحة المسلمين [2].

[1] – الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:118- 119).

[2] – العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص:226).

وقد نقل الواقدي [*] عن أشياخه: أن أبا بكر ﷺ لما اشتد به المرض دعا عثمان بن عفان فقال:" **أكتب بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد أبو بكر بن أبي قحافة في آخر عهده بالدنيا خارجا منها، وعند أول عهده بالآخرة داخلا فيها، حيث يؤمن الكافر، ويوقن الفاجر ويصدق الكاذب، أني استخلفت عليكم بعدي عمر بن الخطاب، فاسمعوا له و أطيعوا، و إني لم آل الله ورسوله ودينه ونفسي وإياكم خيرا فإن عدل فذلك ظني به وعملي فيه، وإن بدل فلكل امرئ ما اكتسب، والخير أردت، ولا أعلم الغيب، قال تعالى:﴿وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾ [1]، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته** " [2].

المسألة الثالثة: قتل الجماعة بالواحد

قال تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ [3] .

وقال جل وعلا في آية أخرى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ [4].

ووجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى شرع القصاص حقا لولي المقتول. أي أنه: من قتل نفسا فإنه يقتل بها لا كما كان العرب في السابق (الجاهلية) فالمعروف عنهم أنهم كانوا يسرفون في القتل ويقتلون غير القائل من أقربائه [5] فجاءت الآيتان لتقرير مبدأ العدل المطلق في القصاص وهو المماثلة في القتل وهو أن القاتل يقتل سواء أكان القاتل واحدا أم اثنين أم ثلاثة... كما جاء في رواية مالك

---

[*] – هو محمد بن عمر بن واقد الواقدي، مولى بني سهم سكن بغداد وولي القضاء بها للمأمون، روى عن مالك حديثا وفقها ومسائل، توفي ببغداد سنة 207هـ وكان مولده سنة 130هـ (ابن فرحون، الديباج، (ص:329-330)).

[1] – سورة الشعراء، الآية: 227.

[2] – الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:122). انظر: عبد الله بن قتيبة الدينوري، الإمامة والسياسة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2(1427هـ – 2006م)، (22/1).

[3] – سورة المائدة، الآية:45.

[4] – سورة البقرة، الآية:178.

[5] – انظر: العمري، المرجع السابق، (ص: 293- 296).

عن سعيد بن المسيب:" **أن عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة، برجل واحد قتلـــوه قتـــل غيلة، وقال عمر ﷺ:" لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا"** [1].

يعتبر عمر بن الخطاب ﷺ أول مجتهد في هذه المسألة؛ لأنها لم يكن لها نظير في عهد الرسالة وهدفه من هذا الاجتهاد هو تحقيق المصلحة المترتبة على قتل المشتركين في قتل إنسان معصوم الـــدم ممالأة [2] واتفاقا.

---

[1] - مالك، الموطأ، (ص:509).

[2] - ممالأة : اجتماع عدد من الأشخاص لقتل شخص واحد.

فرأى رضي الله عنه أن من أهم مقاصد الشريعة تحقيق حكمة الإحياء الواردة في قولـــه تعـــالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [1] إذا لو لم يقتل الجماعة بالواحـــد لا تخـــذ ذلك وسيلة للقتل وللنجاة من القصاص [2] .

المسألة الرابعة: توريث المطلقة في مرض الموت

إن الأصل في الطلاق البائن أنه يقطع علائق الزوجية، فلا يبقى سبب قائم للتوريث، لكـــن ماذا لو كان المقصود من الطلاق في حال المرض هو حرمان المرأة من الميراث؟.

إن تطليق المرأة في مثل هذا الظرف ظلم يلحق بها، إذا المفروض أن الزوج المريض في حالة خطـــيرة من المرض تستدعي الحاجة إلى إبقاء الزوجة في عصمته لتخدمه وتقوم بشؤونه، بدلا من تسريحها. فكان ظرف المرض المفضي إلى الموت مظنّة القصد إلى حرمانها من الإرث بهذا الطلاق التعســـفي، فيعامل هنا بنقيض قصده وهو توريث المطلقـــة في مثل هذا الظرف حتى بعد انتهاء عدّتها، وهـــذا الذي اجتهد فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه برأيه وأساس اجتهاده هذا هو تحقيق مبدأ العدالة وأن الطلاق لم يشرع وسيلة لإسقاط الحقوق دون مبرر [3].

المسألة الخامسة: التفريق بين الشهود

لقد اجتهد علي رضي الله عنه برأيه في مسائل عديدة، منها ما أشرت إليه – في بداية هذا الفصل

أما مسألة " التفريق بين الشهود" فكان علي رضي الله عنه أول من فرق بين الشهود للوصول إلى الحقيقة.

---

[1] – سورة البقرة، الآية:179.

[2] – انظر: العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص:295- 296). الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:198).

[3] – انظر: الدريني، المناهج الأصولية، (ص:37). العمري، المرجع السابق، (ص:139- 140).

وجمل ما في القصة:" أن شابا شكا إلى علي ﷺ نفرا، فقال: إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا و لم يعد أبي، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيئا، وكان معه مال كثير، وترافعنا إلى شريح، فاستحلفهم وخلى سبيلهم، فدعا علي بالشرط، فوكل بكل رجل رجلين، وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض، ولا يمكنوا أحد يكلّمهم، ودعا كاتبه ودعا أحدهم، فقال: أخبرني عن أبي هذا الفتى: أي يوم خرج معكم؟ وفي أي مترل نزلتم؟ وكيف كان سيركم وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ وسأله عمن غسله ودفنه؟ ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب، فكبر علي، وكبر الحاضرون، والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم الآخر كذلك، حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه، ثم أمر برد الأول فقال: يا عدو الله، قد عرفت عنادك وكذبك بما سمعت من أصحابك، وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق، ثم أمر به إلى السجن، وكبر، وكبر معه الحاضرون فلما أبصر القوم الحال لم يشكو أن صاحبهم أقر عليهم، فدعا آخر منهم، فهدده، فقال: يا أمير المؤمنين، والله لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة، واستدعى الذي في السجن وقيل له: قد أقرّ أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق، فأقرّ بكل ما أقرّ به القوم، فأغرمهم المال و أقاد منهم بالقتيل ..." [1].

فهذه المسألة ليس لها نظير في عهد الرسالة، فاجتهد علي ﷺ برأيه و جعل " التفريق بين الشهود" طريق التوصل إلى الحق والعدل، وطريق الحفاظ على مصلحة نفوس الناس و أموالهم.

المسألة السادسة: تضمين الصناع

فالقاعدة العامة المعروفة أن " الأمين " لا يضمن ما في يده من مال استلمه من الغير لإصلاحه، إذا هلك أو تلف، دون تعدّ منه أو تقصير في الحفظ.

---

[1] - ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:68).

فالأصل عدم مسؤولية الأمين حتى يثبت العكس، غير أن الصحابة ﭫ و بالخصوص الإمام عليّ استثنى من عموم هذه القاعدة " الصنّاع" (كالخياط، والنجار، ومنظف النحـــاس ... ونحـــو ذلك)، فقال بوجوب تضمينهم مبدئيا إذا ادّعوا هلاك ما استلموه من أمتعة الغير لإصلاحها، ما لم يقيموا البيّنة على أن ما هلك أو تلف بأيديهم لم يكن بسبب الإهمـــال والتقصـــير؛ لأن الأصـــل مسؤولية هؤلاء الصناع حتى يثبت العكس، استثناء من القاعدة العامة في الأمانة.

وبيان ذلك:

أنّ عدم مسؤولية الصناع قد أغرّت كثيرا منهم بإهمال أموال الناس، أو الطمع فيها، وادّعاء تلفها، ولاسيما أن إقامة البينة على تقصيرهم أو إهمالهم أو تعديهم، من العسر بمكـــان إن لم يكـــن متعذرا.

فاندفع بعضهم من ضعاف الإيمان إلى الطمع في أموال الناس وأكلها بالباطل، والادعاء زورا بتلفها أو ضياعها.

فمعالجة هذا الواقع الطارئ كان عن طريق تخصيص هؤلاء من حكم القاعدة العامة لأنهـــا أضحت تفضي إلى الغلوّ والظلم والمفسدة، وطبقت قاعدة أخرى هي ألصق بالعدل والمصلحة وهي القول:" بتضمين الصناع" التي قال فيها الإمام علي ﭬ " **لا يصلح الناس إلا ذاك** " [1].

واجتهد علي ﭬ برأيه لتحقيق المصلحة وهي الحفاظ على أموال الناس من الضياع والهلاك الذي يعتبر مقصدًا أساسيًا من مقاصد الشريعة الإسلامية [2].

مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن تيمية – رحمه الله –

---

[1] – رواه البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب: الإقراء، باب: ما جاء في تضمين الأجراء، (122/6).

[2] – الدريني، المناهج الأصولية، (ص:501- 502).

بناء على ما قدّمته في منزلة القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن تيمية يتضح أن مجال القضاء بالسياسة الشرعية عنده مكمّلا لتلك المنزلة بدليل أن المنزلة كانت متضمنة للمجالات التي سيتم توضيحها.

إن المجالات التي تم استنباطها من كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية، تتمثل فيما يلي:

1- السياسة الشرعية في الحكم (الإمامة) أو في الولايات.
2- السياسة الشرعية في المال (أموال المصالح العامة).
3- السياسة الشرعية في العقوبة ، وهذه تكون مقدرة شرعا كالحدود ، وغير مقدرة كالتعزير مثلا.

أولا: مجال القضاء بالسياسة الشرعية في الحكم (الإمامة) أو في الولايات

يرى ابن تيمية – رحمه الله– أن لولي الأمر أن يستعمل في الحكم (الإمامة)، الأصلح، وإن لم يجده استعمل الأمثل، ومعيار التولية في كل وظيفة يكون حسب الحاجة، وعند التسوية يقرع بينهم.

فعلى ولي الأمر أن يجتهد عند التولية على أساس الحاجة والمصلحة وهذا ما يدخل في مجال فهم النص وتطبيقه في الواقع.

وقد أشار ابن تيمية إلى أن الواجب في كلّ ولاية الأصلح بحسبها [(1)] فإذا كانت الحاجة في الولاية إلى الأمانة أشدّ، قدّم الأمين مثل حفظ الأموال ونحوها، فأما استخراجها وحفظها، فلا بدّ فيه من قوّة و أمانة، فيولي عليها شاد قوي يستخرجها بقوته[(2)]...

[(1)] – ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص: 19).
[(2)] – ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص:21).

وقد حدّد ابن تيمية أركان الولاية بركنين هما: القوة و الأمانة، فيرى أن أساس الولاية القوّة، وهذه القوّة تختلف باختلاف الأحوال و الأعمال، فالقوّة في إمارة الحرب ترجع إلى شجاعة القلب والخبرة بالحرب...، والقوّة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي يدل عليه الكتاب و السّنة، وكذلك القدرة على تنفيذ الأحكام، [1] لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ [2].

وإذا كانت الحاجة في ولاية الحرب إلى القوّة والشجاعة أشدّ، قدّم القوي الشجاع، وإن كان فيه فجور فيها، على الرجل الضعيف العاجز، وإن كان أمينا [3].

كما يقدّم في ولاية القضاء، الأعلم الأورع [4] الأكفأ، فإن كان أحدهما أعلم، والآخر أورع، قدّم - فيما قد يظهر حكمه، ويخاف فيه الهوى - وهو الأورع، وفيما يدق حكمه ويخاف فيه الاشتباه، وهو الأعلم.

فإذا كان القضاء يحتاج إلى قوّة، وإعانة للقاضي أكثر من حاجته إلى مزيد من العلم و الورع، قدم الأكفأ [5].

والمهم في هذا الأمر - كما يقول ابن تيمية - معرفة الأصلح، وذلك إنما يتم بمعرفة مقصود الولاية، ومعرفة طريق المقصود، فإذا عرفت المقاصد والوسائل تم الأمر [6].

---

[1] - عادل فتحي ثابت عبد الحافظ، شرعية السلطة في الإسلام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ط)، (1996)، (ص:186).

[2] - سورة القصص، الآية: 26.

[3] - ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص:19).

[4] - الأورع: الأتقى، ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص:19).

[5] - ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص:21- 22).

[6] - ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص:25).

ثانيا: مجال القضاء بالسياسة الشرعية في المال (أموال المصالح العامة).

ويدخل في مصالح الأموال العامة – التي ذكرها ابن تيمية – الأعيان، والديون الخاصة والعامة، مثل: ردّ الودائع، ومال الشريك، والموكّل، والمضارب، ومال المولى من اليتيم، وأهل الوقف ونحو ذلك.

وهناك نصوص عامة تتناول الولاة والرعية، لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ (24) لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾[1].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: "**أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**" [2].

فكلّ من الولاة والرعية لهم من الحقوق ما عليهم من الواجبات، فعلى ذي السلطان ونوابه في العطاء، أن يأتوا كل ذي حق حقه، وعلى حياة الأموال، كأهل الديوان أن يُؤدوا إلى ذي السلطان، ما يجب إيتاؤه إليه، وكذلك على الرعية، الذين عليهم الحقوق، وليس للرعية أن يطلبوا من ولاة الأموال ما لا يستحقونه ولا لهم أن يمنعوا السلطان ما يجب دفعه من الحقوق، وإن كان ظالما [3].

ويكون التقسيم في هذه الحالة قائم على العدل، (وليس لولاة الأموال أن يقسموها بحسب أهوائهم) [4].

---

(1) – سورة المعارج، الآية:24.

(2) – أخرجه أبو داود، السنن كتاب الإيجارة، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، (290/3)، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب: ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر..(564/3).

(3) – ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص:34).

(4) – ابن تيمية، المصدر نفسه، (ص:35).

وأصناف الأموال السلطانية المذكورة في الكتاب والسنة ثلاثة أصناف: الغنيمة [1]، والصدقـــة [2] والفيء [3].

فالواجب في المغنم تخميسه – كما يرى ابن تيمية – وصرف الخمس إلى من ذكره الله تعالى [4] لقوله تعالى: ﴿واعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [5].

فيقسم الخمس إلى خمسة أقسام متساوية:

سهم للرسول ﷺ وسهم لذوي القربى، وسهم لليتـــامى مـــن ذوي الحاجـــات، وســـهم للمساكين، وسهم لابن السبيل [6].

إلا أن المالكية لهم رأي مخالف، حيث يرون أن خمس الغنيمة يجعل في بيت المال، ينفق منـــه على من ذكر في الآية، وعلى غيرهم بحسب ما يراه الإمام من المصلحة، وأن ذكر هذه الأصناف في الآية إنما هو على سبيل (التمثيل) لا على سبيل (التمليك)، إذ لو كان ملكا واستحقاقا لهم لمـــا جعله الرسول ﷺ في بعض الأحيان في غيرهم [7].

---

[1] – الغنيمة: هي المال المأخوذ من الكفار بالقتال.

[2] – الصدقة: لمن سمى الله تعالى في كتابه (الزكاة). ابن تيمية، المصدر السابق، (ص:37- 41).

[3] – الفيء: ما أخذ من الكفار بغير قتال ولا بايجاف خيل، ولا ركاب. محمد رضا، عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشـــدين (ص:54).

[4] – ابن تيمية، المصدر السابق، (ص:38).

[5] – سورة الأنفال، الآية:41.

[6] – محمد رضا، المرجع السابق، (ص:54).

[7] – أحمد جمال الدين العمري ، أدب الحرب والسلم في سورة الأنفال، دار المعارف، القاهرة، ط1(1989م)،

فالملاحظ هنا أن رأي المالكية قريب مما أثر عن عمر بن الخطاب ﷺ في أمـــوال الغنـــائم ، حين رأى بثاقب فكره وبُعْد نظره أن يطبق ذلك على ما غنموه من الأموال المنقولة، فأمـــا الأرض فرأى أن تبقى في يد زارعيها في نظير مال يدفعونه كل سنة للدولة، لتنفق منه على الجيوش المرابطة على حدود العراق والشام وغيرهما، وعلى اليتامى والمساكيـــن وابن الســـبيل مـــن هـــذه الـــبلاد كلها [1].

وكان اجتهاد عمر ﷺ على أساس ما تقتضيه المصلحة العامة للدولة. وأما أربعـــة أخماسه الباقية، فقد سكت – الباري عز و جل – عن ذكرها فدل ذلك على أنه يوزع على الغـــانمين [2]. وهذا يكون باجتهاد ولي الأمر على أساس ما تقتضيه الحاجة والمصلحة والعدل.

ثالثا: مجال القضاء بالسياسة الشرعية في العقوبة.

إن العقوبة في الشريعة الإسلامية مشروعة للقضاء على الظلم و العدان و استئصال جـــذور الشرّ والفساد، وهذه العقوبة إما أن تكون مقدرة كالحدّود، وغير مقدّرة كالتعزير.

1- العقوبة المقدّرة (الحدود).

يرى ابن تيمية أن الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق، وهما قسمان:

أ- الحدود و الحقوق التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لمطلق المسلمين، وتسمى حـــدود الله أو حقوق الله، مثل: حدّ قطاع الطريق، والسراق، والزناة ونحوهم [3]. وعلى القاضـــي أن يجتهـــد في معرفة الظروف التي تحيط بالمتهمين، وشروط تطبيق الحدود، وأن يعرف الشبهات المسقطة للحدود .. وما إلى ذلك، فإن استيقن من إجرامهم أقام الحدود حتما [4].

(ص:254- 255).

[1] – علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، (ص: 102).

[2] – العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، (ص:251).

[3] – ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص:65).

[4] – انظر: محمد الغزالي، هذا ديننا، دار الكتب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (ص:219).

ب- الحدود و الحقوق التي لآدمي معين:[1] فمنها النفوس، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [2] والقصاص في الجراح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع بشرط المساواة.

ومن الحقوق الأبضاع ... و نحو ذلك [3].

2 – العقوبة غير المقدّرة (التعزير).

ويدخل في دائرة التعزير ما لا يبلغ مستوى الحدّ الشرعي المقرّر، كمن سرق دون النصاب أو من غير حرز، وكمن سبّ آخر بكلمات دون المساس بالعرض ... [4].

و التعزير مفوّض إلى الإمام أو الوالي، ويكون حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلّته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلا وعلى حسب حال المذنب، فـإذا كـان مـن المدمنيـن على الفجور زيد في عقوبتـه، بخلاف المقلّ من ذلك، وعلى حسـب كـبر الـذنب وصغـره فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم[5].

والمهم في هذه التعازير أن تنضبط مع قواعد العدالة فلا تبلغ حدّ الجور في الشدة، ولا حدّ الاستهانة في الخفَّة، وهذا يكون باجتهاد القاضي في الأجزية المقترحة كل حسب ذنبه وجرمه [6].

---

(1) – ابن تيمية، المصدر السابق.

(2) – سورة الأنعام، الآية:151.

(3) – ابن تيمية، السياسة الشرعية، (ص:135 وما بعدها).

(4) – الغزالي، هذا ديننا، (ص:213).

(5) – ابن تيمية، المصدر السابق، (ص:109).

(6) – انظر: محمد الغزالي، المرجع السابق، (ص:213).

الخلاصة:

من خلال ما قدمه شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – بخصوص مجال القضـــاء بالسياســـة الشرعية، نستنتج أن هذه المجالات المختلفة متضمنة لمجالين فقط:

1- مجال فهم النص و تطبيقه.

2- مجال الوقائع التي لا نص فيها.

والأمثلة التي ساقها ابن تيمية خير دليل على ذلك.

مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون – رحمه الله– :

لقد تقرر لدينا أن ابن فرحون أعطى للسياسة الشرعية مكانة جليلة ومنزلة رفيعة، وبناء على ذلك يتضح أن المجالات التي تحدث عنها ابن فرحون متنوعة. وهذه المجالات كالآتـــــي:

1- السياسة الشرعية في الولايات (ولاية القضاء) .

2- السياسة الشرعية في العبادات .

3- السياسة الشرعية في المعاملات .

4- السياسة الشرعية في العادات و الأعراف .

5- السياسة الشرعية في العقوبة .

أولا– مجال القضاء بالسياسة الشرعية في الولايات (**ولاية القضاء**):

لقد تطرّق ابن فرحون في كتابه " **تبصرة الحكام**" – الذي هو محل الدراسة – إلى مفهوم القضاء و بيان أركانه، كما تطرق إلى الدعوى وأقسامها وإلى البيّنات وأنواعها، أو ما يسمى بطرق

الحكم، وهي طرق عديدة من بينها طريق القضاء بالسياسة الشرعية – الذي يمثل موضوع البحث – ففي ولاية القضاء تعتري القاضي قضايا عديدة منها ما هو منصوص عليها ومنها ما هو غير منصوص عليها.

ومن القضايا المنصوص عليها، مثلا قضية الرضاع، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [1]. فدلت هذه الآية الكريمة على أن الرضاع المعتبر ما كان في الحولين؛ أي أنه واجب في الحولين [2]، ويحرم الفطام قبله، ثم أبيح أقلّ من هذه المدّة بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾ [3] فهذه الآية دليل على جواز الاجتهاد في الأحكام بغالب الظنون، فهذا من توسعة الله على هذه الأمة [4].

ومن هذه القضايا أيضا ما يفعله الإمام بالمحارب. لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ. . . ﴾[5] فالقتل أو الصلب ثم القتل أو قطع الأيدي و الأرجل من خلاف موالاة أو النفي، فهذه الأمور يعين الإمام أحدها باجتهاده ويفعل ما يراه أنفع في الزجر [6].

أما القضايا غير المنصوص عليها، فهي كثيرة جدا بالمقارنة مع القضايا المنصوص عليها، فقد ذكر ابن فرحون مسائل عديدة لاجتهاد الحاكم.

الأمثلة:

1 – عقد الصلح بين المسلمين والكفار، يجتهد الحاكم بالمصلحة في ذلك.

---

(1) – سورة البقرة، الآية:233.

(2) – صالح بن فوزان، الملخص الفقهي، (ص:580).

(3) – سورة البقرة، الآية:233.

(4) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (60/2).

(5) – سورة المائدة، الآية:33 .

(6) – ابن فرحون، المصدر السابق، (61/2).

2- وكذلك التعزيرات ترجع إلى اجتهاد الحاكم ونظره بقدر الجناية وحال الجاني والمجني عليه حتى تقع المؤاخذة على وفق ذلك من غير حيف منه، ومن ذلك:

- تقدير النفقات للزوجات و الأولاد و الأبوين.

- وعقوبة اللوطي، ومن يفعل كل فعل مخل بالحياء [1].

3- وكذلك أرض العنوة يجتهد الإمــام فيها، ومن حضره من المسلمين في قسمتها بين أهل المغنم أو وقفها خراجا للمسلمين.

4 – وكذلك ضرب القضاة الآجال في الإعذار في الحكم، وفي غيبة الزوج إذا قامت المرأة بعـدم النفقة وسألت الطلاق، وفي ضرب الأجل في بيع العقار في الدين... وهذا ليس فيه حدّ محـدود لا يتجاوز، وإنما هو لاجتهاد الحاكم [2]. وغير ذلك من الأمثلة التي لا يتسع المقام لذكرها.

ثانيا– مجال القضاء بالسياسة الشرعية في العبادات:

إن القارئ لهذا العنوان لأول مرة يستغرب كيف يكون القضاء بالسياسـة الشـرعية في العبادات؛ لأنها من الأمور المقطوع بها (القطعية)، هذا صحيح؛ لكن الحديث يكون عنـد عـدم القيام بهذه العبادات عمدا، فحينئذ تدخل السياسة الشرعية بالزجر والردع لأولئك الذين تعمـدوا ترك الطهارة أو ترك الصلاة أو أي ركن من أركان الإسلام.

فهنا يتدخل الحاكم ويجتهد في تقدير العقوبة التي تليق بهذا الصنف من الناس. وهذا ما تنبـه إليـه القاضي برهان الدين بن فرحون حيث خصص فصلا في كتابـه بعنـوان "**المسـائل السياسـية والزواجر الشرعية الواقعة في أبواب الفقه**". وذكر مسائل عديدة في هذا المجال.

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (61/2).

[2] - ابن فرحون، المصدر نفسه، (62/2).

المسائل :

لقد ذكر ابن فرحون مسائل وقعت في باب الطهارة، ومن ذلك[1]:

ما جاء في باب الطهارة.

- أن تارك الطهارة يقتل؛ لأن الصلاة لا تتم إلا بها[2] هذا قول غيره، أما ابن فرحون يرى أنه يوضأ مكرها؛ لأن الوضوء يصح بغير نية كما قيل.

- وأن المسافر سفر معصية تسقط عنه الرخص كما هو الحال: للعاق لوالديه بالسفر، أو قاطع الطريق.

ما جاء في باب الصلاة: ومما وقع في باب الصلاة: أن جاحد الصلاة كافر باتفاق، وكذلك لو قال:" ركوعها وسجودها سنة، غير واجب" فإنه يستتاب ثلاثة أيام فإن لم يتب قتل كفرا، وحكمه حكم جاحدها، واختلف في كيفية عقوبته، فمنهم من يرى أنه يقتل بالسيف. ومنهم من يبدأ بالتهديد ثم الضرب. ثم بالقتل.. ونحو ذلك.

ما جاء في باب الزكاة: ومما وقع في باب الزكاة: أن جاحد الزكاة كافر باتفاق، وأما من أقرّ بها ولم يخرجها يقتل تاركها. ومن امتنع من إخراج الزكاة وهو مقدور عليه ، يؤخذ منه كرها، فإنها تؤخذ مما يظهر له من الأموال، كالنخل، والزرع، والماشية، وأما ما يخفى فإن علم به، وعلم أنه لا يؤدي زكاته أخذت منه أيضا.

ما جاء في باب الصيام: إن حكم الصيام كالصلاة في الجحد وترك القتل. وأنه لا يترخص بالفطر من سافر في شهر رمضان سفر معصية.. ونحو ذلك من المسائل الكثيرة. فالحاكم هو المجتهد في تقدير العقوبة اللازمة لمن تعمد الفطر والجماع في رمضان.

---

(1) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (149/2 وما بعدها).

(2) - فهذا قول نقله ابن فرحون عن القاضي أبو بكر بن العربي.

ما جاء في باب الحج: من جحد وجوبه كفر. و أما من تركه فإنه لا يقتل؛ لأن الأدلة الدالة على كونه على التراخي قوية. من صاد حمامة من حمام مكة، أو من حمام الحرم، فعليه شاة يخرجها بغير حكمين، وليس فيها صدقة و لا تخيير ، لأن الشاة فيها من باب التغليط عليه. وهكذا يكون اجتهاد الحاكم بالزجر والتهديد فيمن ترك ركن من أركان العبادات.

ثالثا– مجال القضاء بالسياسة الشرعية في جانب المعاملات:

إن المسائل المتعلقة بهذا المجال كثيرة، ولهذا سأخص نوعين بشيء من التفصيل، وهما:

– **ما وقع في باب النكاح و توابعه:** وهو ما يعرف حاليا (بالأحوال الشخصية)[1]، ومسائل الأحوال الشخصية ترجع إلى ثلاثة أقسام: [2]

1- أحكام الزواج وطرق انحلاله، وما يترتب عليها من عدة ونفقة ومهر ونسب وحضانة ورضاع ونحو ذلك.
2- أحكام الأهلية والحجر والوصية بأنواعها.
3- أحكام الإرث وما يتعلق بها.

– **فيما وقع في مسائل البيوع.**

أ– ما وقع في باب النكاح و توابعه:

وهو ما يعرف حاليا (بالأحوال الشخصية). وسأخص الحديث عن القسم الأول لمسائل الأحوال الشخصية، والمتمثل في: – أحكام الزواج، وقد اقتصرت على نوع واحد، وهو " نكاح السر".

---

[1] – المقصود " بالأحوال الشخصية ": مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في الحياة الاجتماعية.

أو هي: الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من أثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:39).

[2] – عبد الفتاح عمرو، المرجع نفسه، (ص:39- 40).

إن نكاح السرّ ليس فيه دليل خاص من الكتاب أو السنة يبطله أو يصــــحه، وعليـــه فالمسألة واقعة ضمن مجال السياسة الشرعية. وقد اعتبرها المالكية كذلك [1] عملا بمقاصد الشريعة.

ومن مقاصدها في النكاح حفظ النسل، ولا يتحقق ذلك بالكتمان لما في الكتمان من ضياع النســـل عند موت أحد أطراف العقــد؛ وعليه فالإعلان والإشهـــار هو الفاصل بين الحلال والحرام، لقوله النبي ﷺ:" **فصل بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح**" [2].

التمييز بين الحلال والحرام حق للشرع، وفي التواصي بالكتمان مناقضة لهـــذا القصـــد الشرعي، وهذه المناقضة بحدّ ذاتها باطلة، فيبطل ما أدى إليها وهو نكاح السرّ، لذلك أبطله المالكية سياسة استنادا إلى مقاصد الشريعة [3] هذا ويمكن أن يكون مستند السياسة الشرعية في بطلان نكاح السرّ هو تحقيق المناط الخاص، ذلك أن العيب لم يرد على العقد من حيث أركانه وشروطه وإنما من جهة التواطؤ والكتمان، وهو مقصد سيء لا تقره الشريعة، فكان ممنوعا مآلا، كمـــا أن كتمـــان الزواج لا يراد به في الغالب غاية نبيلة فينظر إلى مآله، وتشهد له قاعدة اعتبار مآلات الأفعـــال[4]. ونظرية التعسف في استعمال الحق وهي من باب السياسة الشرعية[5].

ويرى ابن فرحون أن الشهادة على نكاح السرّ يجب فيه التعزير، وكذلك يؤدب الزوجان و الـــولي إلا أن يعذروا بجهل [6].

---

[1] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (155/2).

[2] – أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، باب: ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف..(289/7).

[3] – عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:45- 46).

[4] – " النظر في مالات الأفعال "معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل مـــن 2الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل.الشاطبي، الموافقات،(194/4).

[5] – عبد الفتاح عمرو، المرجع السابق، (ص:45- 46).

[6] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (218/2).

ب – ما وقع في مسائل البيوع :

لقد ذكر ابن فرحون جملة من مسائل السياسة الشرعية في البيوع، ومن ذلك على سبيل المثال [(1)]:

1- إذا باع النصراني خمرا من مسلم، فإنها تهراق عليه. وعلى رأي مالك فإنه يتصدّق بثمنها

2- يمنع المسلمون من بيع آلة الحرب، يعني: من الحربيين، ويلحق بذلك بيع الخشبة لمن يعمل منها صليبا وبيع الدار لمن يعملها كنيسة، والعنب لمن يعصره خمرا.

فعلى ولاة الأمر مراقبة الأسواق والأشياء التي تباع مع مراعاة مآلات أفعالهم في البيع فإذا كانت تلك المآلات فاسدة وخبيثة تؤدي إلى ما هو حرام، شددوا في منع البائعين من مثل هذه الأفعال.

ومن ذلك أيضا:

1- يؤدب من يبيع آلات اللهو، ويفسخ البيع.

2- قال مالك: ينهى الذي يتلقى السلع، فإن عاد أدّب ولا يترع منه شيء.

3- إذا غشّ البائع في السلعة، فعلى رأي مالك يتصدق بها على المساكين بغير ثمن.

4- المنع من جميع البيوع الفاسدة ...

وهذا لا يتأتى إلا بقوة الحاكم و إجبار الناس بما فيهم - البائع و المشتري - على ترك كل بيع فيه غش أو تدليس أو غرر أو احتكار... ونحو ذلك.

---

(1) - ابن فرحون، المصدر نفسه، (157/2 وما بعدها).

رابعا- مجال القضاء بالسياسة الشرعية في العرف و"العادة" [1]:

لقد قلت سابقا أن مجال السياسة الشرعية واسع يشمل كافة الأمور و المجالات الحيوية وبالاستناد إلى حق الإمامة في السياسة العامة، وإلى تلك العلاقة الوثيقة بين المقاصد والوسائل تقتضي إدخال الأعراف بالمعنى الثالث [2] في مجال الحركة السياسية، والتي يتدخل فيها ولي الأمر بالتقييد والإباحة والوجوب استنادا إلى خطورة دائرة المباح كمدخل لتطويع القيم الإسلامية لمفاهيم وسلوكيات وافدة [3].

فإذا اعترضت القاضي قضايا – تدور في دائرة المباح – فإن مستنده يكون العرف والعادة. ويجتهد (ليأخذ كل بما هو لائق به وما قدر عليه من تلك المحاسن الكليات) [4].

– وفي هذا الصدد – قدم ابن فرحون مسائل عديدة، ومنها على سبيل المثال:

– ما جاء في الزوجين في متاع البيت وهما في العصمة أو بعد طلاق أو موت، فإن الحكم في ذلك أن يقضي للمرأة بما يعرف للنساء، وللرجال بما يعرف للرجال، وما يصلح لهما، قضى به لأن البيت بيته في جاري العادة، فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد [5].

ففي هذا المثال نجد أن الحكم يكون مبني على العرف والعادة فإن تغير العرف والعادة تغير الحكم أيضا.

---

[1] – " العادة ": غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها، وهي عبارة عما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة. ابن فرحون، تبصرة الحكام، (68/2)، محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث (ص:144).

[2] – " يمكن تمييز نطاق أو إطار حركة السياسة الشرعية في الأعراف من خلال التمييز بين عدد من أنواع العادات والأعراف: فهناك أعراف وعادات تشكل بحد ذاتها أحكاما شرعية، وهناك أعراف لا تشكل بحد ذاتها أحكاما شرعية وإن تعلقت بها برابطة العلة والمناط والمقتضى، وهناك أعراف وعادات لا تؤسس بحد ذاتها أحكاما شرعية ولا ترتبط برابطة العلة والمناط، وإنما تدخل في إطار المباح "، محمد قاسم، المرجع السابق.

[3] – محمد قاسم، المرجع نفسه، (ص:145).

[4] – الشاطبي، الموافقات، (233/4).

[5] – ابن فرحون، المصدر السابق.

ومن ذلك أيضا :

إذا اختلف الزوجان في النفقة، وادّعت الزوجة أنــه لم ينفق عليهــا، وعلــى رأي مالــك وأحمد – رحمهما الله – أنه لا يقبل قول المرأة في ذلك، لتكذيب العرف وشاهد الحــال والقــرائن الظاهرة لها.. والعلم الحاصل هو مشاهدة الزوج بإدخال الطعام والإدام... قرينة تبلغ مبلغ القطع في تكذيبها [1].

وأساس الحكم في هذا المثال كما ترى: العرف، وشاهد الحال، والقرائن الظــاهرة، وعلــى أساسها يجتهد الحاكم أو القاضي في إيجاد حكم لهذه الواقعة.

من ذلك:

إذا اختلف المتبايعان في قبض السلعة أو الثمن، فالأصل بقاء الثمــن بيد المبتاع وبقاء المبيع بيد البائع، ولا ينتقل ذلك إلا ببيّنة أو عرف، كالسلع التي جرت العادة أن المشتري يدفع ثمنها قبل أن يبيّن بها، كاللحم والخضر... ونحو ذلك، فيحكم في ذلك بالعــرف والعادة [2].

ومن ذلك:

الحكم بمقتضيات الألفاظ في البيع، كقول البائع: بعتك هذه الأرض بكذا، و لم يــزد علــى هذا، فإن هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء، والأشجار ... وهذا بحكم العرف [3].

ومن ثم فإن اجتهاد الحاكم يتمثل في مدى حرصه على تغير الحكم عند تغير العادة إلى ما تقتضــيه العادة المتجددة، فمثلا نجد (أن العلماء اجتهدوا وأجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن

---

(1) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (69/2).

(2) – ابن فرحون، المصدر نفسه، (70/2).

(3) – ابن فرحون، المصدر نفسه، (70/2).

يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العـادة إلى غيره عينا ما انتقلت العادة إليه وألغينا الأول لانتقال العادة عنه) [1].

كما قلنا إن العادة هي الضابط في إصدار الأحكام في مثل هذه المسائل، وهذا مـا يسـمى القضاء بالسياسة الشرعية في العرف والعادة.

خامسا – مجال القضاء بالسياسة الشرعية في العقوبات:

إن العقوبة – كما قلنا سابقا – تكون مقدرة كالحدود، وغير مقدرة كالتعزير.

1- العقوبة المقدرة (كالحدود):

إن القاضي هو الذي يجتهد لمعرفة أحوال المتهمين وملابسات الحوادث في جميـع الحـدود كحدّ (الخمر) وحدّ السرقة، وحدّ الزنا، وحدّ قطاع الطريق... ونحوها.

فإذا تيقن القاضي من إدانة المتهمين، عليه ألا يتريث عن تطبيق الحدود، وهذا ما أشار إليـه ابـن فرحون في حديثه عن هذه الحدود، فقال في حدّ الشرب تحت عنوان " في القضاء بشهادة رائحـة الخمر ". " ويجب الحدّ على من وُجدت منه رائحة الخمر أو قاءها " [2].

فابن فرحون جعل رائحة الخمر والقيء علامة وأمارة لمن شربها، وأوجب الحـدّ عليـه، وهذا ما كان عليه الخلفاء الراشدون ﷺ في الأخذ بقرائن الأحوال والحكم بموجبها – و قد سقت أمثلة على ذلك في غير هذا الموضع – وعلى القاضي أن يجتهد في كلّ مسكر يـؤدي إلى إتـلاف العقل لم يرد نص بشأنه، " كالحشيشة " مثلا، فقد قال فيها ابن فرحون: " أما الحشيشـة ففيهـا الأدب بقدر اجتهاد الحاكم، لأنها تغطي العقل" [3].

---

[1] – القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص:219).
[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (86/2).
[3] – ابن فرحون، المصدر نفسه، (190/2).

أما في حدّ السرقة فإنه إذا توفرت فيه الشروط الشرعية، وجب على الإمام إقامة الحـــدّ... فهذا أمر مسلم به، أما إذا تكررت السرقة لمرات عديدة فالأمر يصير إلى الإمام أو القاضي، و هـــو محل اجتهاد الإمام في مقدار العقوبة التي يستحقها الفاعل، وفي هذا الصدد يقول ابن فرحون " فإذا عاد قطعت رجله اليسرى فإن عاد قطعت يده اليسرى، فإن عاد قطعت رجله اليمنى فإن عاد عُزّر وحبس وقيل: يقتل "[1] وهكذا يجتهد القاضي في كيفية تطبيق باقي الحدود، فلا بدّ أن يراعي توفّر الشروط الشرعية حتى يتسنى له التطبيق على وفق الشريعة ومقاصدها، وعليه أيضا تحرّي العدل في كل ذلك. أما المعاصي التي لم يرد بشأنها حدود فيكون فيها التعزير.

2 – العقوبة غير المقدرة (التعزير)

والتعزير يشمل كل المعاصي التي لم تبلغ مبلغ الحدود، وقد عرّفه ابـــن فرحـــون بقولـــه : "والتعزير تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات"[2].

وقد استدلّ ابن فرحون للتعزير بأدلة من السّنة وعمل الصحابة وأودّ أن أذكرها من بـــاب الإشارة فقط، ومن ذلك على سبيل المثال: قال رسول الله ﷺ :" **لا يجلد فوق عشرة جلدات إلا في حدّ من حدود الله تعالى**"[3]. وهذا دليل التعزير بالفعل – كما يقول ابن فرحون –.

وأما التعزير بالقول فدليلـــه: ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رســـول الله ﷺ **أتي برجل قد شرب**، فقال: "**اضربوه** ". فقال أبو هريرة: **فمنّا الضارب بيده، ومنّا الضارب بنعله، والضارب بثوبه** [4]... ونحو ذلك.

---

[1] – ابن فرحون، المصدر نفسه، (192/2).

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (217/2).

[3] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: كم التعزير والأدب، (2512/6).

[4] – البخاري، المصدر نفسه، كتاب: الحدود، باب: الضرب بالجريد والنعال، (2488/6).

وقد شرعت العقوبات و الزواجر على درجاتٍ مختلفـــة. فالعقوبـــة تكون على فعل محـــرم أو ترك واجب، أو ترك سنة، أو فعل مكروه... وتختلف مقاديرها وأجناسها بـــاختلاف الجـــرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل، والمقول فيه، والقـــول[1].

من عمل الصحابة، أذكر على سبيل المثال: [2]

1- أن أبا بكر ﷺ استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة فأشاروا بحرقه، فأشار بحرقه في النار.

2- ما فعله عمر رضي الله عنه أنه أراق اللبن المغشوش ... وغير ذلك مما يكثر تعداده. لقـــد ذكـــر ابـــن فرحون أن هناك اختلافًا في التعزير والعقوبة، وهل يتجاوز بذلك الحـــدود أم لا ؟ وأجـــاب ابـــن فرحون أن المشهور في المذهب المالكي يزاد على الحدّ.

ورغم ما جاء في الحديث النبوي أن النبي ﷺ قال:" **لا يجلد أحد أحدا فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله تعالى** " [3].

فالمالكية تأولوا على أن المراد بقوله:" في حدّ" أي: في حقّ من حقوق الله تعالى وإن لم يكن من المعاصي المقدّر حدودها، لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى.

فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الزجر، فيرى الإمام فيها رأيه؛ إلا أن ابن فرحون ينبـــه إلى أن التعزير إنما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالبا، وإلا لم يجز [4].

ويطرح ابن فرحون إشكالية أخرى، وهـــي:

---

(1) – ابن فرحون، المصدر السابق، (218/2).
(2) – ابن فرحون، المصدر نفسه، (219/2- 220).
(3) – حديث سبق تخريجه.
(4) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (221/2- 222).

أنه إذا جاز للحاكم أن يجاوز الحدود في التعزير، فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتـــل أم لا ؟ يرى أن هذه المسألة فيها خلاف.

فالمالكية يرون جواز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسّس للعدو، وإليـــه ذهـــب بعـــض الحنابلة.

وأما الداعية إلى البدعة المفرّق لجماعة المسلمين، فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتـــل. وقـــال بذلك بعض الشافعية في قتل الداعية، كالجهمية، والروافض، والقدرية، وصرح الحنفية بقتل مـــن لا يزول فساده إلا بالقتل. وكذلك اللوطي إذا كثر منه ذلك يقتل تعزيرا [1].

الخلاصة:

إن ما تم استنباطه من مجالات القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون في كل من الولايات والعبادات والمعاملات والعادات والعقوبات أرى أنها تنحصر كلها في مجالين:

1- مجال فهم النص و تطبيقه.

2- مجال الوقائع المتجددة.

وبالتالي نجد أن اجتهادات الحاكم أو القاضي تحوم حول هذين المجالين، إما في فهم الـــنص وكيفية تطبيقه في الواقع، وإما في إيجاد حكم للوقائع المستجدة.

الفرع الثاني: مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند المعاصرين

لقد تعدّدت الآراء عند العلماء المعاصرين بشأن مجالات القضاء بالسياسة الشرعية، وذلـــك بحسب الاختلاف الحاصل في وجهات النظر إلا أنه عند التحقيق يمكن إدراجها في المجالين المعروفين في عصر الصحابة ﷺ هناك من يحدّد مجالات السياسة الشرعية في: [2]

---

[1] - ابن فرحون، المصدر نفسه، (223/2).

[2] - محمد البنا، السياسة الشرعية، (ص:187 وما بعدها).

- السياسة الشرعية المالية.

- السياسة الشرعية الإدارية.

- السياسة الشرعية الجنائية (التعزير).

- السياسة الشرعية القضائية.

ومن المجالات القريبة من هذا التقسيم، ثلاث مجالات أساسية كمثال للاختلاف في دائرة تطبيق الأحكام الاجتهادية الناشئة بمقتضى التوسع في الأحكام بالسياسة. وتتمثل في[1]:

- **الدائرة الأولى** : دائرة العقوبات و التعازير.

- **الدائرة الثانية** : دائرة الأعمال الخاصة بالسّلطة.

ومن ذلك أيضا نجد من لخص مجال السياسة الشرعية في قوله:" السياسة الداخلية للدولة الإسلامية في الحكم والإدارة، والسياسة المالية، والاقتصادية والعقابية، والقضاء والتنفيذ، والسياسة الخارجية في السلم والحرب والحياد مع غيرها من الدول وارتباطها بالمنظمات الدولية" [2].

و يفهم من هذا أن مجال السياسة الشرعية يتمثل في السياسة الداخلية من حيث الحكم و الإدارة المالية و الاقتصادية... ومن حيث طرق القضاء و التنفيذ.

كما يتمثل في السياسة الخارجية للدولة و علاقتها بالدول الأخرى سواء في السلم أو في الحرب.

---

[1] - عبد الرحمن تاج، السياسة الشرعية والفقه الإسلامي نقلا عن محيي الدين محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص:78- 79).

[2] - فؤاد عبد المنعم أحمد، شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، (ص:90).

وهذا ما ذكره - عبد الوهاب خلاف - في كتابه، حيث تحدث عن السياسة الشرعية الدستورية، والسياسة الشرعية الخارجية والسياسة الشرعية المالية. انظر: عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، (ص:27- 63 - 100).

وهناك من جوّز الاجتهاد في موارد [1]، وهذه الموارد تعدّ مجالا للسياسة الشرعية:

1 – إذا وجد نص يحتمل أكثر من معنى.

2 – أن يوجد نصان متعارضان [2].

3 – أن لا يوجد نص و لا إجماع.

وهناك من يرى شمولية السياسة الشرعية للأحكام الشرعية التي عليها مدار التشريع، والتي تتمحور حول نوعين من الأحكام: [3]

1 – الأحكام الثابتة التي لا تتغير ولا تتبدل علة المصلحة فيها، باختلاف الأزمان والأحوال، فهي تلك الأحكام المتعلقة بالوجود الإنساني.

وهذا النوع من الأحكام يدخل في مدى فهم النص وتطبيقه - كما أشار إليه الصحابة سلفا-

2 – الأحكام الجزئية الاجتهادية التي لم يرد فيها نص، فهي التي تُراعي فيها المصلحة والعرف والتغيير ..

ويقول – ابن القيم – في هذا الصدد:" فههنا نوعان من الفقه، لابد للحاكم منهما:

فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا ..." [4].

ويفهم من خلال كلامه أن هناك مجالين للقضاء بالسياسة الشرعية، وهما:

---

[1] – أحمد زكي تفاحة، مصادر التشريع الإسلامي وقواعد السلوك العامة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط1 (1405 هـ – 1985م)، (ص:43).

[2] – إن هذا المعنى – حسب فهمي– لا يستقيم، لأنه قد يبدو في الظاهر أنهما متعارضان بسبب قصر عقولنا عن الفهم ... لكنه في الحقيقة ليسا متعارضان... ويتضح فهم النصين عند إعمال الفكر والنظر.

[3] – محيي الدين محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص:79).

[4] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:7).

* أحكام الحوادث الكلية، فهذه أحكام ثابتة لا تتغير بتغير الزمان و المكان، مثل: العقائد والعبادات والقصاص ..

* أحكام الوقائع المتغيرة بحسب الواقع والمصلحة ...

ومن خلال هذا العرض المجمل لآراء العلماء المعاصرين فيما يخص مجالات القضاء بالسياسة الشرعية، نجد أن تقسيماتهم لأحكام السياسة الشرعية، تنحصر في ثلاث أنواع من الأحكام:

1 – أحكام الوقائع التي لا نص فيها.

2 – أحكام الوقائع المتغيرة.

3 – الأحكام التي يخير فيها الإمام.

المجال الأول: أحكام الوقائع التي لا نص فيها

وهي أحكام الوقائع التي لا يوجد لها دليل خاص صريح في القرآن، أو السنة، أو الإجماع ولا يوجد لها نظير تقاس عليه [1].

وغالبا ما يطلق الأصوليون على هذه الأحكام الاجتهادية بأنها " ما ليس فيه دليل مقطوع به " [2] وأحكام هذه الوقائع هي مجال للاجتهاد بالرأي، فحينئذ تكون وجهات النظر أكثر عرضة للتباين لتوسع مجال التقدير وإطلاق معطياته[3]، ولا يمنع اجتهاد فيها سابق من اجتهاد لاحق.

وقد كان أهل الفتيا من الصحابة والتابعين وتابعيهم والأئمة المجتهدين يفتي بعضهم في هذه الوقائع بخلاف ما يفتي به الآخر، وما اعترض مجتهد منهم على مخالفه لأنه خالفه، والسبب في هذا أنه ما دام لا نص على حكم الواقعة. فالمرجع في الاهتداء الحكم بالأمارات وطرق

---

[1] – عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:27).

[2] – آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، (897/2). انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، (ص:230).

[3] – عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتنزيلا، قطر، ط1(1415 جمادى الأولى – 1989 ديسمبر)، (68/1).

الاستنباط، والاهتداء بهذه الطرق والأمارات، يختلف باختلاف عقول الباحثين، وباختلاف ما يحيط بهم من أقوال وملابسات [1].

ويكون الاجتهاد في استنباط الأحكام التي لا نص فيها عن طريق القياس الصحيح أو اعتبار المصلحة المرسلة، والاستحسان... أو غير ذلك من الأدلة التي تختلف في تقـديرها أراء الفقهـاء، باختلاف مشاربهم و مدارسهم[2].

فهذا المجال يمثل (منطقة حرة) أو (منطقة فراغ) من النصوص الشرعية الخاصة. وهي مـا يسميه البعض (منطقة العفو) أخذا من الحديث النبوي، عن النبي ﷺ أنه قال:" **ما أحـل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو**" [3]، وفي رواية:" **فهـو عافيـة فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئا**"[4]، ثم تلا: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ [5].

جاء في حديث آخر عن النبي ﷺ :" **إن الله حدّ حدودا فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها** " [6] والأشياء التي سكت عنهـا الله – عز وجل – قصـد منها التوسعة على الناس و رفع الحرج والمشقة عليهم، وهذه الأشياء التي قصد بها التخفيف والتيسير تدور في دائرة المباح.

---

[1] – عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويـت، ط5(1402 هـ- 1982م) (ص:10).

[2] – القرضاوي، شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق. في كل زمان ومكان، دار الشـهاب، باتنـة، (د.ط)، (د.ت)، (ص:22-23).

[3] – النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب التفسير،(بلفظ مغاير) (406/2)، ورواه الدار قطني في سـننه، كتـاب الزكاة، باب: الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها، (137/2).

[4] – حديث سبق تخريجه.

[5] – سورة مريم، الآية: 64.

[6] – أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الرضاع (بلفظ مغاير)، (184/4)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب: مـا لم يكن ولا كان في معنى مما يأكل.. (12/10).

فمنطقة (ما لا نص فيه)، احتمل أن يكون معناه: ما ليس فيه نص، أو دليل قط، أو ما فيه دليل على وجه كلي، مثل النص على الشورى، في قوله تعالى:﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ [1][2].

إن هذه الآية وجميع النصوص القرآنية والأحاديث النبوية التي تأمر بتطبيق مبدأ الشورى ، لم تبين الأسلوب الذي يجب إتباعه في شأن الشورى وكيفيتها، وذلك حتى يتسنى لكل المسلمين تعيين نظام الشورى وفق حاجتهم وما يتناسب مع زمانهم ومكانهم، وكان المعول في الأمر كله على حسن نية ولاة الأمر ومراعاتهم لأمر الله سبحانه وتعالى في الشورى وخشيتهم له، فيكون أداؤها بالكيفية التي تطمئن لها نفوسهم حسب مقتضيات الظروف والأحوال [3].

ونجد كذلك أنّ في هذا النص القرآني مجال للاجتهاد بالرأي، فمثلا - إشراك غير المسلمين في الشورى - بغرض توسيع الشورى ليشمل الأقليات غير الإسلامية وفق ضوابط وشروط معينة، ليس فيه نص يمنع مشاورة أهل الذمة، وليس فيه نص يوجب ذلك، وأن الأمر متروك لولي الأمر بمقتضى السياسة الشرعية، وهو المصلحة المرسلة [4].

المجال الثاني :أحكام الوقائع المتغيرة .

وهي الأحكام التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد، وإنما تختلف باختلاف العصور والأحوال وتتبدل بتبدل المصالح، وتتغير بتغير الظروف، وبمعنى آخر: الأحكام التي لم تُبْنَ على مصلحة ثابتة لا يريد الشارع تغيرها [5].

---

(1) - سورة الشورى، الآية:38.

(2) - القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:65 وما بعدها).

(3) - محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ط)، (1982)، (ص:32).

(4) - محمد أحمد بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ط1 (1423 هـ -2002 م)، (ص: 358 - 359).

(5) - عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:27).

وبحال الاجتهاد في هذه الأحكام يكون في فهم النصوص ومحاولة تطبيقها في الواقع مع مراعاة ظروف وملابسات الوقائع.

وعلى المجتهد أن يبذل جهده في الفهم والترجيح بين المعاني مستعينا بالأصول اللغوية والتشريعية ... كما في قوله تعالى:﴿ وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ ﴾ [1]، يحتمل أن تكون الباء للإلصاق، فالمفروض مسح الرأس كله، وأن تكون الباء للتبعيض فالمفروض مسح بعض الرأس لا كله.

وكذلك في قوله ﷺ: " **البيعان بالخيار ما لم يتفرقا** " [2]. يحتمل أن يكون المراد بالتفرق تفرق الأبدان فيثبت خيار المجلس . وأن يكون المراد تفرق الأقوال أي الإيجاب والقبول فلا يثبت خيار المجلس [3].

وعليه فالاجتهاد بالرأي لم ينحصر فيما لا نص فيه، بل يشمل النص تفهما وتطبيقا، كما يكون كذلك بالتمسك " بالمصالح " لأن مفهومه لا يعدو أن يكون بذلا للجهد العقلي في طلب الحق [4].

وليس أبين على ذلك مثالا من اجتهاد عمر رضي الله عنه برأيه في " سهم المؤلفة قلوبهم "، حيث منعهم من السهم الذي كان يعطى لهم زمن رسول الله ﷺ وزمن أبي بكر رضي الله عنه، مع وروده في آية الصدقات، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾[5].

فإن صنيع عمر رضي الله عنه هذا لا يعد مخالفة للنص، ولكنه عمل به، لأنه رأى أن العلة في إعطاء المؤلفة قلوبهم من الزكاة، إنما هي إعزاز دين الله وقد أعز الله دينه في زمنه رضي الله عنه فلم تعد علة الإعطاء

[1] – سورة المائدة، الآية: 06.
[2] – رواه أبو داود في سننه، (بلفظ مغايرة)، كتاب الإيجارة باب: في خيار المتبايعين، (272/3).
[3] – عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، (ص:9).
[4] – الدريني، المناهج الأصولية، (ص:32-33).
[5] – سورة التوبة، الآية: 60.

موجودة، وهذا فهم للنص في روحه ومعناه لا في لفظه ومبناه، ولا أدل على صحة هذا الاجتـــهاد من موافقة الصحابة ﷺ لعمر في ذلك [1].

ويدخل في هذا المجال " **المصلحة المرسلة** " [2]، لكون هذه الأخيرة شاملـــة لجميع القضـــايا والإشكالات التي تحدث للناس بعد عصر النبـــوة في مختلف شؤونهم وأحوالهم مع غياب أحكامهـــا ومواقف الشرع منها بصورة مباشرة قوية، ومن ثم فإن العلماء والأمراء والمجتهدين على مر التـــاريخ الإسلامي من بعد عصر النبوة إلى وقتنا الحاضر، قـــد عملوا بالاستصلاح [3]، ولكن على تفـــاوت في درجة الرعاية والاعتداد وأمثلة ذلك كثيرة [4]. قد بسطتها في غير هذا الموضع.

فهذا النوع من الأحكام أي (أحكام الوقائع المتغيرة) يعتبر مجالا اســـتدلاليا للسياســـة الشرعيـــة؛ لأنها تتعلق بالأحكام التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد، بل تختلـــف بـــاختلاف العصور، وتتغير بتغير الأحوال وتتبدل بتبدل المصالح والأعراف، بمعنى أنها تكون ثابتـــة مـــن أول الأمر بعرف أو مصلحة مرسلة أو غيرها مما ليس نصا أو إجماعا، ثم يتغير ما بني عليه الحكـــم بـــأن يتغير العرف أو تتبدل المصلحة تبعا لتغير الأزمة والأمكنة والمجتمعات فيتغير الحكم تبعا لذلـــك .

---

[1] – عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (ص:27). انظر: الدريني، المرجع السابق، (ص:34).

[2] – لقد أضاف القرضاوي مجال ثالث لمجالات السياسة الشرعية، والمتمثل في " المصلحة المرســـلة "، القرضـــاوي، السياســـة الشرعية، (ص:7).

[3] – " الاستصلاح " معناه: "ترتيب الحكم الشرعي على المصلحة المرسلة بحيث يحققها على الوجه المطلوب "، أو "هو الأخـــذ بالمصالح المرسلة". فهو إذا استنباط حكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع، بناء على مراعاة مصلحة ملائمة لمقصود الشارع ومـــا تفرع عنه من قواعد كلية. بوركاب، المصالح المرسلة، (ص:91).

والمصالح المرسلة يعبر عنها بعضهم بالمناسب المرسل، وبعضهم بالاستصلاح، وبعضهم بالاستدلال وهذه التعبيرات وإن كانـــت تبدو مترادفة لوحدة المقصود بها، إلا أن كلا منها ناظر لهذا المقصود من جهة معينة– البوطي، ضوابط المصلحة، (ص:287).

[4] – نور الدين الخادمي، المصلحة المرسلة، حقيقتها وضوابطها، دار ابـــن حـــزم، بـــيروت، لبنـــان، ط1(1421 هــــ – 2000م)، (ص:39- 40).

فيقال للحكم الثاني إنه سياسة شرعية مثل إيقاف عمر ﷺ سهم المؤلفة قلوبهم لتغير وجه المصلحة ومناط الحكم الأول [1]. وغيرها من الأمثلة التي سبق ذكرها.

المجال الثالث: الأحكام التي خير فيها الإمام .

وهي الأحكام التي تحتمل وجوها عدة، وهذا له معنيان:

المعنى الأول: ما خير فيه الإمام بين أمرين أو عدّة أمور [2]، وذلك مثل ما جاء في معاملة الأسرى في الحرب، وللحاكم الحق في أن يفعل بالرجال المقاتلين، ما هو الأنفع، والأصلح، أي أنه مخير بين: المنّ، أو الفداء، أو القتل، [3] أو الاسترقاق، أو الجزية، واختياره هنا ليس اختيار هوى وتشّه بحيث يفعل أيها يشاء دون حجة، بل الواجب عليه أن يختار ما فيه مصلحة الأمة وخيرها، ودفع الضرر والشر عنها حسب اجتهاده ومشورة أهل العلم [4].

أما إذا لم يظهر وجه المصلحة، فللإمام أن يحبسهم إلى أن يظهر [5]. ومن ذلك أيضا: ما جاء في قسمة أعيان الغنائم و أثمانها، فالإمام مخير فيها بحسب المصلحة [6].

و من ذلك:

ما جاء في قصة قتل الهرمزان، فهو لم يكن له ولي يطالب بالقصاص، فوليه هو الإمام . وقد استعمل عثمان ﷺ حقه في العفو فلا مؤاخذة عليه، لأنه رأى أن المصلحة في العفو.

---

[1] – فوزي خليل، المصلحة العامة من منظور إسلامي، (ص:127).

[2] – القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:68).

[3] – سابق، فقه السنة، (ص:870)، ابن فرحون، تبصرة الحكام، (61/2).

[4] – انظر: مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، (د.ط)، (د.ت)، (521/2).

[5] – جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (278/1).

[6] – القرافي، الذخيرة، (424/3).

فالإمام في مثل هذه الحـــال مخير بين القصاص والعفو والصلح على مـــال، والتخيير بـــين هـــذه الأمور يكون على أساس المصلحة [1].

و نخلص من هذا إلى أن الشارع الحكيـــم أعطى للإمام صلاحية الاختيار بين عدة أمور بحســـب المصلحـــة ومتغيرات المواقف والأحوال ؛ نظرا لأن كل عصر قد يحتضن مصلحة تتلاءم مع واحدة من تلك البدائل. فالتخيير في مثل هذه الأمور لا يعني الإباحة على الإطلاق، وإنما هو واجب مطلق (بمعنى حتمية الفعل على نحو يشعر بالعقوبة على تركه) ومخير فيه (بمعنى مطالبة المكلف بواحدة من عدة أمور مختلفة). ويسقط الإثم عن الإمام حينما يقع اختياره على أحد الأمور؛ لأن اختياره مرتبط بالمصلحـــة الشرعيـــة بكل مقوماتها وضوابطها.

وهذا لا يعني أن ما وقع عليه اختياره أهم من البدائل الأخرى كما لا يعني أيضا إهماله لتلك البدائل؛ لأنه قد يقع اختياره على أحدهم إذا ما تغيرت الظروف الزمانيـــة والمكانيـــة وتغـــيرات المصلحة تبعا لذلك، وبالتالي يتغير الحكم فنجد أن منطق الضرورة هو الذي يحدد هذا الاختيار[2].

والمعنى الثاني: **لما يحتمل وجوها عدّة**: مـــا تعدّدت فيه الآراء والاجتهادات، واختلفت فيه المذاهب والأقوال، و لم يوجد فيه نص قاطع يحسم النزاع ويرفع الخـــلاف، حـــتى في المـــذاهب الفقهيـــة الإسلاميـــة التي يمثـــل كل منها مدرسة مستقلة في أصوله وتوجهاته يوجد داخـــل كـــل منـــها اختلافات شتى، تارة من الإمام نفسه، وطورا من خلاف أصحابه .... وغير ذلك [3].

---

[1] – الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (ص:222).

[2] – انظر: محمد قاسم، السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، (ص: 155 وما بعدها).

[3] – القرضاوي، السياسة الشرعية، (ص:71).

فهذا الخلاف الفقهي الموجود ليس شرًا أو خطرًا، بل هو دليل علـــى مرونـــة الشريعـــــة الإسلاميـــة، فالمجتهد يسعى دوما لترجيح الآراء والأقوال وعليه أن ينتقي مـــا ينـاســـب مجتمعـــه وعصره بعد البحث والموازنة والتمحيص، ليفتي به [1] .

وإذا تغيرت الظـــروف، عمـــل المجتهـــد على تغيير فتواه في ظـــل ظـــروف جديـــــدة وهكـــذا ...

الخلاصة :

لقد تنوعت مجالات القضاء بالسياســـة الشرعيـــة عند المعاصرين – كما مر معنـــا – ؛ إلا أنه عند التحقيق نجد أنها تنحصر في مجاليـــن:

– مجال النص تفهما و تطبيقا.– مجال ما لا نص فيه.و على هذا الأساس فإن هذه المجالات تعـــد فضاء ا لاستخراج الأحكام بالسياســـة الشرعيـــة.

---

[1] – القرضاوي، الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، المكتب الإســـلامي، بـــيروت، ط2(1418هـــــ – 1998م) (ص:25– 26).

المبحث الثالث

ضوابط و آداب القضاء بالسياسـة الشرعيـة

تمهيـــــد

إذا كان القضاء بالسيّاســة الشرعيــة بحاجة ماسّــة إلى ضوابط وآداب، فإن القاضي أو " الحاكم " أحوج ما يكون إلى الالتزام بهذه الضوابط التي هي بمثابة القيود التي يتقيد بها القاضـــي في قضائه، كما هو أحوج أيضا إلى التحلّي بالآداب التي تحسنه فهي بمثابة مكملات لتلك الضوابط لأن انعدامها يحول دون تحقيق العدل على الوجه المطلوب شرعا.

والغاية من هذه الضوابط والآداب هو تحقيق العدل الذي ينبغي الانضباط به أثنـــاء القيـــام بالقضاء، وهو ما ترمي إليه الشريعة الإسلاميـــة.

وهذا ما سيأتي في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:ضوابط القضاء بالسياسة الشرعية.

المطلب الثاني:آداب القضاء بالسياسة الشرعية.

المطلب الأول : ضوابط القضاء بالسياسة الشرعية

قبل الحديث عن الضوابط الواجب مراعاتها في القضاء بالسياسة الشرعية، ينبغي أولا معرفة معنى الضابط في اللغة و الاصطلاح، ثم الحاجة إليه في القضاء بالسياسة الشرعية.

والضبط في اللغة: يدور حول معاني الحزم، واللزوم، والحفظ، وأخذ الشيء بشدة بحيث لا ينفلت والضابطة الماسكة والقاعدة، وجمعها ضوابط [1].

والضابط في الاصطلاح: هـو الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزيئات كـثيرة يفهـم أحكامهـا ويختص بباب معين من أبواب الفقه؛ فهو يجمع فروعا من باب واحد لا من أبواب شتى كما هـو الحال في القاعدة [2]. إذا كـان معنى الضابط ينصب حول معاني الحزم، واللزوم، والحفـظ... إلا أني سأستعملـه هنا بمعنى: الشروط الواجب توافرها في أمر ما، وتعمل هذه الشروط على ضبطـه وتقييده حتى يتسنّى للقاضي أن يقضي بها خاصة في مجال السياسة الشرعية. والمراد بالضـابط – في هذا الموضوع – المعنى اللغوي وليس الاصطلاحي.

ومـن ثم نجد أن الحاجـة لمثل هذه الشروط باتت ملحّـة وضرورية للقضاء بالسياسـة الشرعيـة. ومن هذا المنطلق تكمن الحاجة إلى الضوابط في القضاء بالسياسـة الشرعيـة.

الفرع الأول: الحاجة إلى الضوابط في القضاء بالسياسة الشرعية.

هناك دواعي (ومقتضيات) تجعل الحاجة إلى الضوابط في القضاء بالسياسة الشرعية جـدّ ملحّة، تتمثل فيما يلي:

– انتشار الفساد وكثرته خاصة في زماننا، وبالتالي كثرة الوقائع التي لم ترد فيها نصوص جزئيـة وهذه الوقائع كانت تسود عصر التزيل، لكن ليس بالصورة التي نعيشها اليوم، وقد بينا في المباحث

---

[1] – انظر: ابن منظور، لسان العرب، (509/2). ومحمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مـادة " ضـبط "، دار العلم، لبنان، بيروت، (370/2). الزبيدي، تاج العروس، مادة " ضبط "، (174/5– 175).

[2] – تاج الدين السّبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلميـة، بـيروت لبنان، ط1(1411هـ –1991م)، (11/1).

السابقة اجتهاد النبي ﷺ في مثل هذه الوقائـــع، وكيف كان يرشد أصـــحابه إلى ســـلوك هـــذا المنهـــج.

- حدوث الضرورة، ومثال ذلك: " أن الشرع وسّع للمرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما تشاهده، كثوب الإرضاع، ووسع في زمن المطر في طين المطـــر، علـــى مـــا فيـــه مـــن القـــذر والنجاسة، ووسّع لأصحاب القروح في كثير من نجاستها، ووسّع للغازي في بول فرســـه، ووسّـــع لصاحب البواسير في بللها، وجوز الشارع ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاق الحال، كصـــلاة الخوف ونحوها، وذلك كثير في الشرع " [1].

فكثيرا من الأحكـــام تختلف باختلاف الزمـــان لحدوث ضرورة، أو تغير عرف أهلـــه، أو فساد أهل الزمان... بحيث لو بقي الحكم على أصله للزم منه المشقة والضرر بالناس.

ولذا كانت الأحكام والشرائـــع تجري بحسب اختلاف المصالح عبر الزمان والمكان، بحيـــث لـــو تغيرت المصالح تغيرت الأحكام تبعا لذلك فالأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما.

وهذا التغير كائن بالنسبة للأحكام الاجتهادية - القياسية أو المصلحية - المتعلقـــة بالمعـــاملات أو الأحوال المدنية من كل مالـــه صلة بشؤون الدنيا [2].

ومما تقدم:

يتبين أن الحاجة للضوابط في القضاء بالسياسة الشرعية ضرورية للحفـــاظ علـــى مقاصـــد الشريعـــة الإسلامية، لأن الشريعة قائمة على أصل جلب المصالح ودرء المفاسد.

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (127/2).

[2] - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (2 / 1116) .

الفرع الثاني: الضوابط الواجب مراعاتها في القضاء بالسياسة الشرعية.

بعد تعريف الضابط وبيان مدى الحاجة إليه، يجدر بنا معرفة هذه الضوابط وتوضيحها حتى يستطيع القاضي أن يصدر أحكامه على أساس من العدل والمصلحة التي تعم الناس جميعا.

ولعل من أبرز ما يزخر به تراثنا الإسلامي ما قام به الصحابة رضي الله عنهم من أعمال واجتهادات زادت من عظمة هذا الدين.

ومن بين هذه الاجتهادات ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونذكر منها الرسائل والكتب التي بعثها إلى القضاة وهو يحثّهم على تقوى الله في السرّ والعلانية والفهم والاجتهاد حتى يتحقق العدل الذي به قيام السموات والأرض.

وأشهر ما كتبه رضي الله عنه في هذا الموضوع رسالته إلى أبي موسى الأشعري [*] في القضاء، والتي اعتبرها الفقهاء بمثابة المصدر الذي يعتمد عليه في القضاء، كما تحتوي هذه الرسالة على الآداب التي يستحب للقاضي التحلّي بها، وهي التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، إلا أني اجتهدت في ذلك واستعملتها بمعنى الضوابط.

ومن الفقهاء الذين تطرقوا لذكر رسالة عمر في القضاء، ابن فرحون – رحمه الله تعالى – حيث قال مصرّحا بذلك: "... ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، المعروفة

---

[*] – هو: عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار.. من بني الأشعر من قحطان، ويكنى بأبي موسى وهو صحابي جليل، ولد سنة 21 قبل الهجرة في اليمن وقدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم، وله في الصحيحين ثلاثمائة وخمسة وخمسون حديثا كانت وفاته سنة 44هـ .(المراغي، فتح المبين، (1/-69-70). الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط9 (1413هـ)، 380/2 وما بعدها).

برسالة القضاء، قال ابن سهل[**]: وهذه الرسالة أصل، فيما [1] تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام وعليها احتذى قضاة الإسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدّروا بها كتبهم، منهم عبد الملك بن حبيب " [2].

نص الرسالــــــة

" بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري، سلام الله عليك فــإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو أما بعـــد:

فإن القضاء فريضة محكمة وسنّة متّبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وانفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفــع تكلم بحق لا نفاذ له، وسوّ [3]، بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا ييأس الضــعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك" [4].

ما جاء في كلام عمر بن الخطاب ﷺ يمكن أن يفهم منه أنه يتضــمن ضــوابط يســتطيع القاضي أن يعتمد عليها في القضاء.

وهذه الضوابط يمكن تقسيمها إلى ضوابط رئيسية وضوابط فرعية.

أولا – الضوابط الرئيسية:

الضابط الأول: ضرورة التمسّك بالكتاب والسنة.

[**] – هو: حبيب بن نصر بن سهل التميمي من أصحاب سحنون، وعنه عامة روايته، يكنى أبا نصر وكان فقيها ثقة، سمع من سحنون، وعون بن عبد العزيز بن يحى المديني،.. وغيرهم، كان مولده سنة 201هـــ وتوفي سنة287هـــ. وله كتاب في مسائل لسحنون سماه بالأقضية. (ابن فرحون، الديباج، (ص: 175-176).

[1] – الأولى أن يقال: لِمَا، أو لأجل ما تضمنته.

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (24/1- 25).

[3] – وسوّ: أي آس (بمعنى المساواة بين الخصمين).

[4] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (25/1).

إن أوّل شيء يعتمد عليه القاضي في قضائه هو الرجوع إلى الكتاب والسنة، بحيث إذا كان الحكم في القضية المعروضة عليه قد ورد في القرآن الكريم فعليه أن يحكم بذلك، وإذا لم يرد الحكم فيه رجع إلى السّنة النبوية فإن وجد الحكم بها حكم به [1].

وعليه فإن ما يحكم به الحاكم نوعان:

1- أحدهما: فرض محكم غير منسوخ، كالأحكام الكلية التي أحكمها الله في كتابه.

2- والثاني: أحكام سنّها رسول الله ﷺ.

وهذان النوعان هما المذكوران [2] في حديث عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال:

"**العلم ثلاثة فما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة وسنة قائمة، وفريضة عادلة**" [3].

الضابط الثاني: ضرورة التحلّي بالفهم

صحّة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله تعالى على عبده، بل ما أعطي عبد عطاء بعد الإسلام أفضل ولا أجلّ منهما ولا يتمكن المفتي ولا القاضي من الفتوى والحكم بالحق والعدل إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر[4]. وهذا يعد من صميم الاجتهاد الذي يتوصل به

---

(1) - محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2 (1999م)، (ص:166).

(2) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (68/1).

(3) - أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، (67/4)، وأخرجه ابن ماجة في سننه باب: اجتناب الرأي والقياس، (1-21).

(4) - ابن القيم، أعلام الموقعين، (69/1).

العالم المجتهد إلى معرفة حكم الله ورسوله في الواقعـــة وذلك من خلال معرفته بالواقـــع وما يحيط به من ظروف.

الضابط الثالث: العدل بين الخصمين

إن القاضي مأمور بالعدل والإنصاف بين المتحاكمين في كل شيء [1]، وإن في تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان [2].

أحداهما: طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوى قلبه وجنانه.

والثانية: أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه وتنكسر حجته.

ويواصل عمر ابن الخطاب حديثه قائلا: " **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصّلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحقّ فإن الحقّ ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه ...**" [3] .

يفهم من خلال هذا الكلام ضوابط أخرى إلى جانب ما سبق منها:

---

[1] - محمد رأفت عثمان، النظام لقضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، (1410هـ - 1989م)، (ص:401).

[2] - ابن القيم، المصدر السابق، (70/1).

[3] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (25/1).

الضابط الرابع: لا يثبت حق إلا ببيّنة

إن هـــذه القاعـــدة أصلهـــا حديث النبي ﷺ: " **البيّنة[1] على المدعي[2] واليمين علـــى من أنكر** " [3].

والمراد به أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له [4].

و كذلك أصلها المادة (76) من مجلة الأحكام العدلية، وتعني حيث أن الأصل " براءة الذمة " يكون المنكر متمسكا بالأصـــل فيقبل قولـــه مع يمينه؛ لأنها تكون من جانب المدّعى عليه وهـــو منكر، وما يكون النفي فاليمين يكون على النفي [5].

---

(1) – " البينة" في كلام الله و رسوله و كلام الصحابة: " اسم لكل ما يبين الحق "، فهي أعم من البينة في اصـــطلاح الفقهـــاء، حيث خصّوها بالشاهدين أو الشاهد و اليمين... ابن القيم، أعلام الموقعين، (71/1).

(2) – إن أمر التفريق بين المدعي أو المدعى عليـــه أمر صعب ومعقد نوعا ما، فلا يفهمه إلا من له باع في الفهـــم و الفقـــــــه والقضاء، وهذا ما توصلت إليه بعد الإطلاع على عدد من الكتب المتعلقة بالموضوع ... كما يتضح أيضا من خلال ذلـــك أن الفقهاء يحومون على معنى مشترك، وهو: " أن المدعي هو الذي يقول كان، والمدعى عليه هو الذي يقول لم يكن، فتكون البينـــة على المدعي لأن جانبه أضعف. ويكون اليمين على من أنكر لأنه أقوى جانبا من أجل أنه يدعي الأصل، إذ الأصل براءة الذمة. الثمرالداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، جمع الأستاذ المحقق: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الجزائر، (د.ط) (1963)، (ص:604).

(3) – أخرجه مسلم في صحيحه، بلفظ قوله ﷺ (لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، (1336/3)، وأخرجه البخاري بصيغة أخـــرى في صـــحيحه، كتاب التفسير، باب: «**إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا**.. »، (1656/4).

قال ابن تيمية تعليقا على هذا الحديث: " وهذا اللفظ ليس في السنن، وإن كان قد رواه بعض المصنفين في الأحاديث ولكـــن في الصحيح حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين علـــى المدعى عليه". ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (2 مج 389/20).

(4) – محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، (ص:221).

(5) – الشربيني، القضاء في الإسلام، (ص:103).

أما جانب المدّعي فليس معه إلا مجرّد الدّعوى، كما قال ابن تيمية. واستدل بحديث:" لــو يعطى الناس بدعواهم..." وقال: "ومن يحلف المدعي لا يحلفه مع مجرد الدعوى، بل إنما يحلفــه إذا قامت حجة يرجّح بها جانبه، كالشاهد في الحقوق، والإرث في القسامة إن قيل: هو عام فالخــاص يقضي على العام" [1].

الضابط الخامس: الصلح الجائــز

وهذا أصله حديث النبي ﷺ أنه قال :" **الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحلّ حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حــلالا أو أحــلّ حرامــا**" [2].

والصلح الذي يحلّ الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال، أو إحلال بضــع حرام، أو إرقاق حرّ، أو نقل نسب أو ولاء عن محلّ إلى محلّ، أو أكل ربا، أو إسقاط واجــب، أو تعطيل حد... وما أشبه ذلك فكل هذا صلح مردود [3].

فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يكون مبتغاه رضى الله ســبحانه وتعــالى ورضــى الخصمين؛ فهذا أعدل الصلح وأحقه، وهو يعتمد العلم و العدل [4].

الضابط السادس: نقض الاجتهاد

---

[1] - ابن تيمية، المصدر السابق.

[2] - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، (بلفظ مغاير) باب: الرجل يتزوج بامرأة حكمها، (242/7)، وجاء بنفس اللفظ عنــد الترمذي في سننه، كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين النــاس، (634/3). وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب: الأحكام، باب: الصلح (788/2).

[3] - ابن القيم، أعلام الموقعين، (84/1- 85).

[4] - ابن القيم، المصدر نفسه، (86/1).

إذا اجتهد المجتهد – سواء أكان قاضيا حاكما أم لا – في المسألة، ثم نظر فيها مرّة أخرى وتغير اجتهاده، فإنّ الاجتهاد الأول ينقض إذا خالف نصا قطعيا من القرآن الكريم أو السنة الشريفة، أو الإجماع[1]، أو " القياس الجلي " [2].

وعليه فإنه يجب على المجتهد أن يجتهد في كلّ قضية تعرض عليه، لأن حكمه في مجال الاجتهاديات أو الأدلة الظنية، لا ينقض الحكم السابق، لما يحدثه ذلك من الاضطراب في الأحكام الشرعية وعدم استقرارها وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو مخالف للمصلحة التي نصب لها، وهو الفصل في المنازعات...[3].

إلا أنه – رغم ذلك – فإن الاجتهاد الأول لا يكون مانعا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق [4].

ويواصل عمر ﷺ كلامه قائلا:" **الفهم الفهم (فيما)[5] تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور عندك، واعمد إلى أحب الأمور إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل للمدعي حقا غائبا أو بينة، أجلا ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، والمسلمون**

---

[1] – أحمد بن محمد العنقري، نقض الاجتهاد، مكتبة الرشد، الرياض، ط1(1422هـ – 2001 م)، (ص:35... وما بعدها). انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (64/1)، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1115/2)، محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، (ص:426- 427).

[2] – " القياس الجلي ": (ما كانت العلة فيه منصوصة، أو كان قد قطع بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع). الزحيلي، المرجع السابق.

[3] – الزحيلي، المرجع نفسه، (1115/2).

[4] – ابن القيم، أعلام الموقعين، (86/1). ابن فرحون، تبصرة الحكام، (64/1- 65 وما بعدها).

[5] – (فيما) كلمة ساقطة من الرسالة التي أوردها ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام، في حين وجدتها مثبتة عند الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، (1421هـ/2000م)، (ص: 88).

عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في الحدّ، أو مجربا عليه شهادة الزور، أو ظنينـــا في ولاء أو نسب، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات و الأيمان" [1].

ثانيا- الضوابط الفرعيـــة:

ويركز عمر بن الخطاب على أمور يجب على القاضي أن يعمل بها، وهي:

- الأخذ بالقياس وبأصول السياســة الشرعيــة من: المصلحة المرسلــة، الاستحســـان، ســــد الذرائع ... .

- تحديد الأجل للمدعي من أجل إحضار البيّنة، حتى يحكم له أو عليه.

- عدالة الظاهر: وهي مقتبسة من قوله " والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حـــد أو مجربا عليه شهادة الزور، أو ظنينا في ولاء أو نسب" [2].

وعدالة المسلمون مستمدة من القرآن الكريم، حيث جعل الله سبحانه وتعالى هذه الأمة أمة وســـطا ليكونوا شهداء على الناس - والوسط: العدل الخيار - إلا من قام به مانع الشهادة، وهو أن يكون قد جرب عليه شهادة الزور، أو من جلد في حد لأن الله سبحانه نهى عن قبول شهادته أو مـــتّهم بأن يجّر إلى نفسه نفعا من المشهود له كشهادة السيّد لعتيقه بمال أو شهادة العتيق لسيّده إذا كان في عيالـــه أو منقطعا إليه ينالـــه نفعه، وكذلك شهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمـــة، وتقبـــل بدونها، هذا هو الصحيح [3] كما يقول - ابن القيم -.

وختم عمر ـــ رضي الله عنه ـــ رسالته إلى القضاة ناصحا إياهم عن اجتناب بعض الأفعـــال الـــتي تحول دون تحقيق الحق والعدل، حيث قال:" **وإياك والقلق والضجر والتأذي بالنـــاس، والتنكـــر**

---

[1] - ابن فرحون، المصدر السابق، (25/1).

[2] - ابن فرحون، المصدر نفسه.

[3] - ابن القيم، أعلام الموقعين، (87/1). إلا أن هذا الضابط فيه نظر، لأنه لا ينبغي الاكتفاء بظاهر العدالة في تعديل الشهود، فلا بدّ من اشتراط التزكية، وذلك لظهور الفساد. انظر: علاء الدين الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيـــق: علـــي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1418هـ-1997م)، (124/9-125).

للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه، شانه الله، فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام"[1].

فالقاضي منهيّ عن الغضب؛ لأن الحكم في حال استيلاء الغضب على الحاكم قد يتجاوز به إلى غير الحق فمنع من ذلك، ويدخل في الغضب ما كان في حكمه،كالجوع والعطش المفرطين والوجع المزعج وغلبة النعاس... [2]؛ لأن هذا كله يصرفه عن التأمل ودقة النظر والتفكير في القضاء [3].

مزايا رسالة عمر ﷺ عند العلماء

ما جاء عن القرافي: لقد علّق القرافي على هذا الكتاب (رسالة القضاء)، قائلا:" فهذا الكتاب جمع أكثر أدب القضاء و أحكامه " [4].

ما جاء عن ابن القيم . أنه قال: " وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبَنُو عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقّه فيه" [5].

التعليقات الواردة بشأن رسالة القضاء

هناك تعليقات على ما كتبه عمر بن الخطاب ﷺ في رسالة القضاء، منها:

ما جاء عن الماوردي:

1 – قيل إن هذه الرسالة فيها خلل من وجهين:

---

[1] – ابن فرحون، تبصرة الحكام،(25/1). الماوردي، الأحكام السلطانية، (ص:88ـــ89). ابن القيم، المصدر السابق، (67/1ـــ68).

[2] – رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، (ص:416).

[3] – أبو فارس، القضاء في الإسلام، (ص:15)

[4] – القرافي، الذخيرة، (10/ 72).

[5] – ابن القيم، المصدر السابق، (68/1).

أحدهما: خلوه من لفظ التقليد الذي تنعقد به الولاية.

والثاني: اعتباره في الشهود عدالـة الظاهـر، والمعتبر فيـه عدالـة البـاطن بعـد الكشـف والمسألـة.

وأجاب الماوردي عن ذلك: أما خلوه عن لفظ التقليد ففيه جوابان:

أحدهما: أن التقليد تقدّمه لفظا، وجعل العهد مقصورا على الوصايا والأحكام.

والثاني: أن ألفاظ العهد تتضمن معاني التقليد، مثل قوله:" فافهم إذا أدلي إليك"، وكقولـه:"فمـن أحضر بينة أخذت له بحقه وإلا استحللت القضية عليه"، فصار فحوى هذه الأوامر مع شواهد الحال مغنيا عن لفظ التقليد[1].

وأما اعتباره في الشهود عدالة الظاهر ففيه جوابان[2]:

أحدهما: أنه يجوز أن يكون ممن يرى ذلك، فذكره إخبارا عن اعتقاده فيه لا أمرا به.

والثاني: معناه أنهم بعد الكشف والمسألة عدول ما لم يظهر حرج، إلا مجلودا في حد.

ما جاء عن ابن فرحون: وقد نقل ابن فرحون تنبيه عن ابن سهل على ما جاء في قول عمر في هذه الرسالة، وهو : "**المؤمنون عدول بعضهم على بعض**"، وذكر رجوع عمر عن ذلك، بما رواه مالك في الموطـأ [3] أن رجلا قدم على عمر بن الخطاب ﵁ من أهل العراق، فقال: "**لقد جئتك لأمـر ماله رأس ولا ذنب، فقال عمر: ما هو؟ قال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر أوقـد كان ذلك؟ قال: نعم، فقال عمر:والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول**"[4]. ويقول ابـن

---

[1] – الماوردي، الأحكام السلطانية، (ص:89).

[2] – الماوردي، المصدر نفسه، (ص:89).

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (25/1)

[4] – مالك، الموطأ، (ص:408- 409)

فرحون أن كلام عمر يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة[1]. فقام عمر باشتراط العدالـــة، أي عدالة الباطن بعد الكشف والمسألة حين بلغه فساد أخلاق الناس وتغير الزمان... فهكذا يجـــب أن يكون القاضي العادل متفطنا لسير الحوادث ومستجداتها، حتى يكون على بينة مما سيقضي به.

[1] – ابن فرحون، المصدر السابق.

الخلاصـــــة

مما تقدم يتبين أن الضوابط التي يحتاج إليها القاضي للقضاء بالسياسـة الشـرعية ضـرورية للحفاظ على مقاصد الشريعة الإسلامية، وأسمى هذه المقاصد تحقيق العدل الذي به تتحقق المقاصد الأخرى ابتداء. وأهم ما يمكن استنباطه من الضوابط التي احتوتها رسالة عمر في القضاء ما يلـي:

- الالتزام بالكتاب و السنة.

- ضرورة الفهم الجيد.

- التحلي بالعدل، وذلك بالمساواة بين الخصمين في كل شيء.

- البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

- الصلح بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.

- الرجوع عن القضاء الأول إن تبين أن الحق خلافه.

- الأخذ بالقياس وبأصول السياسة الشرعية من: المصلحة المرسلة، الاستحسان، سد الـذرائع ... ويكون ذلك في المسائل التي لم يرد فيها نص.

- تحديد الأجل للمدعي من أجل إحضار البينة.

- النهي عـن الغضب وعن كل ما يقـوم مقامه في تشويش الفكر وعـدم القدرة على التركيز.

المطلب الثاني: آداب القضاء بالسياسة الشرعية

قبل الحديث عن الآداب التي تتوفر في القضاء بالسياسة الشرعية، ينبغي أولا معرفة معنى الأدب في اللغة و الاصطلاح، ثم الحاجة إليه في القضاء بالسياسة الشرعية.

الأدب في اللغة: من أدّب، وأصل الأدب الدعاء ويتفرع من المعنى معاني المأدُبة و المأدَبة وهما لغتان: بمعنى دعوة على الطعام [1]. ومن هذه المعاني اللغوية نستخلص تعريفا اصطلاحيا.

الأدب في الاصطلاح: ولعل أقرب هذه المعاني اللغوية إلى المعنى الاصطلاحي، والتي لها صلة بموضوع الدراسة هي: " الأدب هو الذي يتأدَّبُ به الأديب من الناس؛ سُميَّ أدبًا لأنه يأدُب الناس إلى المحامد، وينهاهم عن المقابح" [2]. و" الأدب أمر قد أجمع عليه و على استحسانه" [3] .

ومن خلال المعاني التي سبقت لكلمة " أدب" يتضح أن هناك فرقا بينها وبين الضابط فالضوابط ملزمة للقاضي في قضائه ويستطيع أن يلزم بها غيره، أما الآداب فهي أمور مستحسنة ليس فيها إلزام.

ولعل هذا المفهوم " ضوابط " يتواجد عند المعاصرين في حين نجد أن القدامى استعملوا لفظ " آداب " كلفظ مصدري قديم للدلالة على معاني متعددة ... من بينها كلمة " ضوابط ".

الفرع الأول: الحاجة إلى الآداب في القضاء بالسياسة الشرعية.

إن الآداب التي يتحلّى بها القاضي تجعل منه الصورة الحقيقية والجوهرية التي ينبغي أن يكون عليها القاضي المسلم حتى يبلغ القمة من صفات الكمال والعدل والنزاهة ... .

---

[1] – انظر: ابن منظور، لسان العرب، (طبعة دار الجيل، بيروت)، (1/ 33). أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط1(1411هـ – 1991م). (74/1). أحمد الفراهيدي، العين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (ص:20).محمد النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، (ص:234).

[2] – ابن منظور، المصدر السابق.

[3] – ابن فارس، المصدر السابق، (75/1). النسفي، المصدر السابق.

ومن أجل ذلك عمد الفقهاء إلى ذكر هذه الآداب وتفصيلها حتى أثروا كتبهم بها ، فما من كتاب من كتب الفقه إلا وتجده ملمًّا بهذه الآداب، حتى تبين – بحق – أن ما وصل إليه القاضي المسلم من صفات العدل والنزاهة كان صفحة مشرقة على صفحات التاريخ الإسلامي يضرب به المثل [1]
.

ومن هنا تظهر الحاجة الماسة لمثل هذه الآداب في القضاء عمومــا والقضــاء بالسياســة الشرعيــة على الخصوص، حتى يتمكن القاضي من تحقيق العــدل والمساواة بين الناس في الحقوق والواجبات، وذلك بإعطاء كل ذي حق حقه.

والآداب التي ذكرها الفقهاء، منها ما يتعلق بسلوك القاضي في خاصة نفسه وإما بسلوكه في مجلس حكمه ومسكنه، وإما بسلوكه في إصدار الحكم، وإما بسلوكه فيما يبتدئ بالنظر فيــه وإما بالنظر إلى الخصوم.

وهذا ما ذهب إليه ابن فرحون – رحمه الله تعالى – و توضيح ذلك يأتي فيما يلــي:

الفرع الثاني: آداب القضاء بالسياســة الشرعيــة.

بعد البحث والاطلاع يبدو أن آداب القضاء عامة تشمل القضاء العام والقضاء بالسياســة الشرعيــة؛ لأنه حسب فهمي – يصعب الفصل والتفريق بين الآداب العامــة والخاصة بالسياســة الشرعيــة.

وعليه فإن هذه الآداب يحتاج إليها القاضي مهما كانت صفته وتعددت مجالاته ففقدان أحد هذه الآداب يفقد القضاء هيبته ومقصده الذي شرع من أجله.

أولا: آداب القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون (رحمه الله)

لقد ذكر ابن فرحون – رحمه الله – آداب مستحبة للقاضي، بحيث لا يسعه تركها، منها:

---

[1] – انظر: محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية الســعودية ، دار الفكــر ، دمشق، (د.ط)، (1402هــ - 1983 م)، (ص: 68).

أ– فيما يلزم القاضي في خاصّة نفسه.

إن الآداب التي يستحب للقاضي أن يتحلى بها من جميع النواحي: إما في طريقـــة كلامـــه واختيار اللباس، بحيث يكون على أحسن زي وليلبس ما يليق به، وكذلك كيفية معاملته للآخرين بحيث يستصلح الناس بالرهبة والرغبة، ويشدد عليهم في الحق، ولا يجعل حظه من الولاية المباهـــاة بالرياسة.

وكذلك يجب أن تكون أخلاقه حسنة، بحيث يحمل نفسه على أدب الشرع، وحفظ المروءة وعلو الهمة وغير ذلك من الآداب التي ينبغي للقاضي أن يجتهد في صلاح حاله، ومعالجة نفسه [1].

فالقاضي – في نظر ابن فرحون – عليه أن يبتعد عن كل ما ينقص هيبته عند العوام، ومـــن هذه الأمور : [2]

1 – أنـــه لا يقبل الهديـــة، ولا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح، ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل والأولى له اليوم ترك الأكل؛ لأن المسارعة إلى إجابة الدعوى والتسامح بذلك مذلة.

2 – لا يطلب القاضي من الناس الحوائج، لا عارية ولا غير ذلك، وأن يجتنب بطانة الســـوء، وأن يتنزه عن دخول الحمام لاسيما مع العامة.

3 – اعتزال الناس: أن يجتنب مخالطة الناس ومشيه معهم إلا لحاجة.

4 – ينبغي له أن يتخذ من يخبره بما تقول الناس في أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده ، فإن ذلـــك قوة على أمره.

5 – أن يبتعـــد القاضي عن مباشـــرة الشراء بنفسه، ولا يشتري له شخص معـــروف خوفـــــا مـــن المحاباة.

---

[1] – انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (26/1).

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (26/1 وما بعدها).

ب– فيما يتعلق بمجلس القاضي، وما ينبغي فيه، وذلك أمور:

يجلس القاضـــي في موضع يصل إليه القوي والضعيف، ويجوز له الجلـــوس في المسجـــد، واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء، واليهود والنصارى .[1]

و قبل أن يقضي بين الناس، لابد أن يتفقد أحواله: [2]

- أن لا يجلس على حال تشويش، من جوع أو شبع، أو غضب أو هم.
- أن يختار له كاتبا ومترجما، ومن يزكي عنده الشهود.
- أنه ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والتراهة، ليستعين بهم على ما هو سبيله وأن يكون أعوانه في زي الصالحين.

ج–سلوك القاضي في إصدار الحكم .

ويلزمه في ذلك أمور: [3]

- لا يقضي القاضي وهو يشك في فهمه لما يجد من الحيرة.
- أن القضية إذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها في الباطن، ويســـتعين بـــذلك علـــى الوصـــول إلى الحقّ.
- قال مالك رضي الله عنه: لا يفتي القاضي في مسائل القضاء، وأما في غير ذلك فلا بأس به.
- أنه إذا طال الخصام في أمور وكثر التشعب فيه، فلا بأس للقاضي أن يحرق كتبهم إذا رجـــا بذلك تقارب أمرهم، وإذا أشكل عليه أمر تركه.
- لا يقضي القاضي إلا بحضرة أهل العلم والمشورة.

د – فيما يبتدىء بالنظر فيه [1] .

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، (624/3).

[2] – ابن فرحون، المصدر السابق، (28/1 وما بعدها).

[3] – ابن فرحون، المصدر نفسه، (33/1 وما بعدها).

- الكشف عن الشهـــود والموثقين، فيتعرف حـــال من لا يعرف حاله منهـــــم ويفحـــص عـــن عد التهم.
- الكشف عن المحبوسين فينظر في أمرهم، وفي مدة إقامتهم في الحبس، فقد يكون فيهم مـــن طالت إقامته، فتكون إقامته في الحبس ظلما له.
- ثم ينظر في الأوصياء، وأموال الأيتام.

هــ- سلوك القاضي مع الخصوم.

وينبغي له أمور: [2]

- التسوية بين الخصمين في الجلوس والكلام والاستماع والملاحظـــة.
- أن يحكـــم بين الخصوم الأول فالأول، ويقدم المسافرين والمضرورين ومـــن لهـــم مهـــــم يخـــاف فواته.
- إذا أقرّ أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه، ألزمه الجواب بالإقرار أو الإنكار.
- للقاضي أن يزجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر في المجلس بشتم أو غيره.
- أنه يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عنـــد الإدلاء بالحجج ودعـــوى الحقـــوق ويؤدب من يكثر الكلام ويأتي بالحجج ليغلط على صاحبه ويمنعه من الكـــلام، ويـــؤدب كذلك مـــن تعرض للشاهـــد إذا غلط في نص الشهـــادة، وينبغـــي للقاضـــي موعظـــة الخصمين والشهود وتعريفهم بأن من خاصم في باطـــل فإنه خائض في ســـخط الله تعـــالى ومن حلف ليقتطع مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار.
- أن يعاقب من آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنقصه أو نسبه إلى جور، والعقوبـــة في هذا أفضل من العفو.
- أنه يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة، ويأمرها أن توكل وكيلا.
- أنه لا يسأل أحد الخصمين إذا دخلا عليه من المدعي منها؛ بل يسكت حتى يبدأ أحـــدهما بالكلام، وأن لا يستحلف المدعى عليه إذا أنكر إلا بإذن المدعي.

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (1/ 35- 36).

[2] - ابن فرحون، المصدر نفسه، (1/ 37 وما بعدها).

- إذا توجه الحـــق على المطلوب فسأل تأخيره أياما لينظر في ذلك، أنظره القاضي بما يراه من ذلك على حسب اجتهاده.
- ينبغي للقاضي إذا شهـــد الشاهـــد عنده أن يكتب شـــهادته واسمـــه ونعتـــه و تقبيلـــه ومسكنه ومسجده الذي يصلّي فيه والسنة والشهر الذي يشهد فيه، ولا يحلف الشاهد لأنه إن كان عدلا فإنما تجوز الشهادة بعدالته، وإن كان غير عدل فيمينه لا تجيز شهادتـــه.

هذا عن الآداب التي ذكرهـــا ابن فرحون، والتي لابد منها لكل قاض يسعى إلى إقامة العـــدل بين النـــاس لأنه أساس القضاء، وفقـــدان إحدى الآداب يعد شين في الديـــن و عيـــب في أخـــلاق المؤمنين.

ثانيا: آداب القضاء بالسياسة الشرعية عند الفقهاء

إن الآداب التي ذكرها الفقهاء – وإن كانت لا تخرج عما تفضل به ابن فرحـــون – إلا أن ذكرها زيادة في البيان والإيضاح وأن اهتمام الفقهاء لدليل على استحبابها، إذ به تنضـــبط أمـــور القضاء وتحفظ القضاة من الميل والزيغ.

ومن الآداب التي ذكرها الحنفية، [1] ما يلـــــي:

- على القاضي أن يسوّي بين الخصوم.
- القاضي مأمور بدعاء الخصمين إلى الصلح.
- القاضي مأمور بالتثبّت ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لا نص فيه من الحوادث.
- على القاضي أن يمهل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة.
- القاضي منهي عن الضجر والقلق وهما نوعان من إظهار الغضب.

أما الآداب التي ذكرها المالكية، [2] هي:

---

[1] – السرخسي، المبسوط، (60/16، وما بعدها).

[2] – صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، المكتبة العصـــرونية بيروت، ط1(1421هـــ – 2000م)، (222/8). أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكـــبير للعـــدوي الشهير بالدردير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1417هـــ- 1996)، (16/6وما بعـــدها). الحطـــاب، مواهـــب الجليل، (86/8-87).

- أن يكون القاضي ورعا نزيها؛ أي أن يكون تاركا للشبهات، ولا يطمع فيما عند الناس.
- ولا يكون زائدا في الدهاء ؛ أي ليس بحسن الزيادة في عقله المفضية إلى الدهاء والمكر، فإن هذا مذموم.
- لا ينبغي للقاضي أن يكثر الدخال عليه ولا الراكب معه إلا أن يكون أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك ، ويمنع أهل الركوب معه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة ولا يتقدم إلى أعوانه.
- للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه ويعاقب من تناوله بالقول وآذاه بأن ينسب إليه الظلم أو الجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه (إلا في مثل اتق الله في أمري..).

آداب القضاء عند الشافعية[1]:

- ينبغي للقاضي أن ينصف بين الخصمين في المدخل عليه للحكم والاستماع والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته.
- أن لا يقضي القاضي وهو غضبان؛ لما يحدث من تغير العقل والفهم، ومن ثم يخطئ في الحكم
- يستحب أن يجلس للقضاء في وسط البلد لتساوي أهله منه.
- وأن يتخذ درة للتأديب وسجنا لأداء حق.
- أن يتميز عن غيره بفراش ووسادة وإن كان مشهورا بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم..

آداب القضاء عند الحنابلة[2]:

- لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال: عفيفًا، حليمًا، عالمًا بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم، صحيح البصر والسمع، عالما بلغات أهل ولايته؛ لأن ذلك أمكن في العدل بينهم.
- أن يكون ورعا نزيها بعيدا عن الطمع صدوق اللهجة..

---

[1] – محمد إدريس الشافعي، الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1413هـ- 1993م)، (318/9). محمد الشربيني الخطيب، الإقناع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (1415هـ)، (616/2).

[2] – البهوتي، كشاف القناع،(دار الفكر)، (6/ 309وما بعدها). ابن قدامة، المغني، (11/ 386 وما بعدها).

- ولا يكون القاضي جبارا عسوفا؛ لأنه لا يحصل المقصود بتوليته من وصول الحق لمستحقه وله أن ينتهر الخصم إذا التوى؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك لإقامة العدل..
- ويجلس على بساط .. يفرش له في مجلس حكمه بسكينة ووقار؛ لأنه أبلغ في هيبته، وأوقع في النفوس، وأعظم لحرمة الشرع..

مما تقدم يتضح أن اهتمام الفقهاء بالآداب المستحبة في القضاء، لدليل على الصورة الحقيقية للقاضي المسلم ومدى حرصه على تحقيق العدل بشتى السبل والوسائل... وبشتى الضوابط التي يتقيد بها والآداب التي يتحلى بها؛ لأن في كل ذلك إعانة على إقامة العدل الذي يتوافق ومقاصد الشريعة، بل هو المقصد الأسمى للشريعة.

الخلاصة

والحاصل من كل ما تقدم في هذا الفصل يمكن أن أتوصل إلى جملة من النتائج، وهـــي:

– إن السياسة الشرعية مرتبطة بالمصلحة ارتباطا وثيقا، فهي الطريقة الموصلة إلى الحق، فثبت بذلك إضافتها إلى وسائل الإثبات المعروفة باعتبارها وسيلة إثبات أيضا.

– السياسة الشرعية عبارة عن أحكام تنظم بها مرا فق الدولة بشرط موافقتـــها لـــروح الشـــريعة الإسلامية ومقاصدها.

– النبي ﷺ رسم لأصحابه منهج الاجتهاد بالرأي وحملهم عليه.

– إن اجتهاد الخلفاء الراشدون في فهم النص وتطبيقه لا يقل أهمية ولا أثـــرا عـــن الاجتـــهاد في الاستنباط، وما قدمته من الأمثلة خير دليل على ذلك.

– سير الأئمة الأربعة ومن بعدهم (القرافي، ابن تيمية، ابن القيم، وابن فرحون) على نهج ســـلفهم الصالح، والاستدلال بآرائهم الصائبة.

– إن مجال القضاء بالسياسة الشرعية عند الخلفاء الأربعة يكون فيما فيه نص وفيما ليس فيه نـــص، وهذا ما يشمله الاجتهاد بالرأي عند المعاصرين.

– إن تنوع مجالات القضاء بالسياسة الشرعية عند (ابن تيمية، وابن فرحون، والمعاصرين) لا يخرجها عن المجالين: مجال ما فيه نص ومجال ما ليس فيه نص.

– إن للقضاء بالسياسة الشرعية ضوابط وآداب ينبغي للقاضي أن يتمسك بها قصد تحقيق العـــدل والحفاظ على مقاصد الشرع الحنيف.

إذا فالاجتهاد بالرأي في نظر الصحابة ﷺ – ومن سار على نهجهم– استنباطا وتطبيقـــا ضـــرورة تشريعية وحيوية.

الفصل الثالث

أنواع القضاء بالسياسة الشرعية

عند ابن فرحون – رحمه الله –

بعد الحديث عن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون ننتقل إلى أنواع القضاء بالسياسة الشرعية التي تحدّث عنها، إلا أنه لم يدمج هذه الأنواع تحت هذا العنوان " أنواع القضاء بالسياسية الشرعية "، فكان ذلك من اجتهادي فرأيت أن لها صلة وثيقة بهذا العنوان فقمت بإدراجها تحته.

والأنواع التي تحدث عنها ابن فرحون هي: القضاء بالضمان، القضاء بالحبس، القضاء برفع الضرر، القضاء بسد الذرائع.

وحصر ابن فرحون لهذه الأنواع في هذا العدد كاف - حسب ظني - لأنني أرى أنها استوفت كل ما يتعلق بحفظ الأموال و الأنفس و الأعراض ... وحققت بذلك مقاصد التشريع الإسلامي وحتى أتوصل إلى بيان حقيقة كل من هذه الأنواع وأنفرد برأي ابن فرحون من خلال استقرائي لفروعه الفقهية ومسائله التطبيقية... ينبغي الرجوع إلى ما كتبه الفقهاء في هذا الموضوع ومقارنته به - بابن فرحون - لبيان أوجه الاتفاق و الاختلاف بينهم.

وعملي في هذا الفصل يكون حسب المباحث التالية:

المبحث الأول : القضاء بالضمان .

المبحث الثاني : القضاء بالحبس .

المبحث الثالث : القضاء برفع الضرر .

المبحث الرابع : القضاء بسد الذرائع .

المبحث الأول

القضـــــــاء بالضمـــــــــان

أورد ابن فرحون حديثه عن الضمان مجملا دون أن يفصل في حقيقته ولا مشـــروعيته ولا شروطه .. ولعله يرى أن المسائل والأمثلة التي ساقها كافية وملّمة بهذه العناصر، وربما لوضوح لفظ الضمان في ذهنه بصورة جلية جعلته يكتفي بذكر مسائله وتطبيقاته.

ولهذا لا بد من التطرّق إلى بيان حقيقة الضمان عند الفقهاء كي تتضح نقاط الاتفاق والاخـــتلاف بينهم وبين ابن فرحون، وذلك حسب المطالب الآتية:

المطلب الأول : تعريف الضمان .

المطلب الثاني : مشروعيته .

المطلب الثالث : أسبابه .

المطلب الرابع : أثر القضاء بالضمان في الفقه الإسلامي .

المطلب الخامس : المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في الضمان .

المطلب الأول: تعريف الضمان

الفرع الأول: تعريف الضمان لغة

ضمن: الضمين. الكفيل. ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا: كفل به وضمنه إيــاه: كفلــه

يقال: ضمنت الشيء أضمنه ضمانا، فأنا ضامن، وهو مضمون، وضمنته الشيء تضمينا فتضـــمنه عني: مثل غرمته [1].

فالضمان في اللغة يأتي بمعنى الكفالة [2] والالتزام والحفظ والرعاية [3]؛

يقال: ضمن الرجل، ونحوه، ضمانا: كفله التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه [4].

الفرع الثاني: تعريف الضمان في اصطلاح الفقهاء

*** تعريف الحنفية:**

الضمان عند الحنفية يطلقونه على الكفالة، فَهُما بمعنى واحد.

والكفالة هي: (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة)[5].

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، (دار الجيل، بيروت)، (550/3). انظر : الرازي، مختار الصحاح، (ص: 161).

[2] – النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، (ص: 252).

[3] – سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2 (1408هــ – 1988م)، (ص: 224).

[4] – سعدي أبو جيب، المرجع نفسه.

[5] – ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنــان، ط1 (1418هـــــ – 1997م)، (6/ 341). انظر : الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (2/6).

شرح التعريف[1]:

الضم: الجمع. ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضمّ، وهو غلط من جهة الاشتقاق؛ لأن نون الضمان أصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان.

الذّمة: العهد والأمان والضمان، وقولهم في ذمتي كذا أي في ضماني، والجمع ذمم، فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من باب إطلاق الحال وإرادة المحل.

والمطالبة: من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل، وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له.. وقيّد بالمطالبة لدفع قول من قال إنها الضمّ في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الأصيل.

*** تعريف المالكية:**

الضمان: (شغل ذمة أخرى بالحقّ)[2].

شرح التعريف[3]:

شغل: أي أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الأولى بحقه.

بالحق: أي مما يتوجه به الطلب كان من بيع أو قرض أو إجارة أو غصب أو غير ذلك.

*** تعريف الشافعية:**

الضمان: (حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة)[4].

---

(1) – ابن نجيم، المصدر السابق، (341/6 - 342).

(2) – الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (30/7).

(3) – الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، (21/2).

(4) – الشربيني، مغني المحتاج، (198/3).

شرح التعريف:

الضمان معناه – كما جاء في التعريف – شامل للكفالة يقال: علي التزام دين أو إحضار عـــين أو بدن، ويقال على العقد المحصل لذلك، وهو عقد تبرع[1].

*** تعريف الحنابلة:**

الضمان: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جميعا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما) [2].

شرح التعريف:

الضمان لفظ اختلفوا في اشتقاقه:

- فقيل هو: مشتق من " الانضمام " لأن ذمة الضامن تنظم إلى ذمة المضمون عنه.
- وقيل: مشتق من " التضمن " لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.
- وقيل هو: مشتق من " الضمن " فتصير ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنـــه هـــذا الخلاف في الاشتقاق، أما المعنى فواحد[3]هو:

إن الشخص الذي يتولى قضاء دين عن شخص آخر يصير هو والشخص الآخر كأنهمـــا شـــخص واحد في الالتزام بما عليهما وللشخص الدائن مطالبة من شاء منهما.

الموازنة بين التعريفات:

مما يلاحظ على ما تقدم من تعريفات الضمان ما يلي[1]:

---

[1] – سليمان العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط1 (1417 هـــ -1996م)، (245/5).

[2] – ابن قدامة، المغني، (70/5). انظر: ابن مفلح، الفروع، (179/4). المرداوي، الإنصاف، (188/5- 189).

[3] – المرداوي، المصدر نفسه.

كل هذه التعريفات تلتقي على تعويض المضمون له لقاء ما أصابه من اعتداء أو ضرر سواء كان بعقد أو بغير عقد. وتختلف هذه التعريفات في نقاط أهمها:

1- أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يطلقون لفظي الضمان والكفالة كلا منهما على الآخر، ويرون أنهما مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان النفس وضمان الطلب، وذلك عند التزام المكلف بعقد الكفالة: كما أنهم يستعملون لفظ الضمان فيما هو أعم من ذلك وهو الضمان مطلقا سواء كان بعقد الملتزم أو الضرر أو الاعتداء أو غيره.

2- أما الحنفية فيطلقون الكفالة على ما كان فيه الضمان بموجب العقد، وتشمل كفالة المال وكفالة النفس والكفالة بالفعل، ويطلقون الضمان على ما هو أعم فيشمل الضمان بالعقد وغير العقد، فهم يتفقون مع الجمهور في إطلاق لفظ الضمان على ما هو أعم من الكفالة وضمان المال وغيرها.

3- ومن الفقهاء من يرى تخصيص الضمان بالمال، أما الكفالة فيراد بها الضمان بالنفس ... وقد شاع هذا عند الشافعية والحنابلة.

4- إن تعريف الجمهور غير المالكية إنما يتناول الضمان بمعنى دفع التعويض لمستحقه، ولا تتناول الضمان بمعناه الأعم، وهو ما يشمل التعويض وغيره من أنواع الضمان الأخرى.

5- إن تعريف الجمهور غير المالكية قد نص فيها على أن الضمان هو التزام، والالتزام إنما يكون من المكلف بعقد، ومعلوم أن الضمان بمعناه الأعم يشمل ما كان التزاما من المكلف أو إلزاما من الشارع أو ما كان ناتجا عن اعتداء.

التعريف الراجح:

---

[1] - انظر: محمد الموسى، نظرية الضمان الشخصي " الكفالة " دراسة مقارنة ، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1(1419هـ - 1999م)، (ص:31 و ما بعدها).

يمكن القول في تعريف الضمان أنه: " شغل الذمة بحق ، أو تعويض عن ضرر "[1].

[1] - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي الكويت، ط1(1403هـ - 1983م)، (ص: 14). (هذا التعريف مأخوذ من تعريف المالكية، إلا أن فيه إضافة وهي " بتعويض عن الضرر ").

أسباب الترجيح [1] :

هذا التعريف جاء بعبارة " شغل الذمة "، وهو بذلك يشبه تعريف المالكية وهذا شـــامل لمـــا يشغل الذمة بإلزام الشارع أو التزام المكلف أو غير ذلك من أسباب الضمان الآتي بيانها، وبهذا فإنني أرى أن تعريف المالكية أولى لأسباب:

- التعريف جامع لأفراد المعرف.
- ومانع لدخول غير أفراد المعرف فيه.
- وقول " شغل الذمة " يخرج الحوالة، لأن فيها براءة الذمة لا شغلها.

شرح التعريف الراجح[2] :

شغل الذمة: يستوي فيه الإلزام من الشرع للاعتداء جزاء المخالفة والالتزام الشخصي بالعقد و نحوه .

والحق: يشمل حق الشارع، كما في جزاء الصيد ونحوه . ويشمل حق الإنســـان في مثـــل الـــدّين والكفالة بالمال.

والتعويض عن الضرر يشمل:

1- الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية، المقدر منها، كالديات، وغير المقدر كالأروش.

2- ويشمل الأضرار المالية، ضمن العقود، عينية و غيرها.

---

(1) - انظر: الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص:34).

(2) - فيض الله، المرجع السابق، (ص:14).

3- كما يشمل الأضرار المالية في غير دائرة العقود عينية كانت كالغصوب، ووضع اليد أم غـــير عينية كالإتلافات ...

الفرع الثالث: مقاصد الضمان

قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التضمين للحفاظ على حرية أموال الناس وأنفسهم، وجبرا للضرر وجزرا للمعتدين [1]، و تتجلى أهمية الضمان في الحفاظ على مقاصد الدين، والتي تتمثل فيما يلي:

1- حفظ المال :

المال في الإسلام له قيمة عظيمة، فهو وسيلة للعيش و الإنفاق في سبيل الله ... فقد شرع الإسلام طرق لحفظ المال من جانب الوجود وجانب العدم. فمن جانب الوجود أجاز الشارع الحكيم البيوع المشروعة كالقرض والقراض والشركة والإجارة و الصرف ...

أما من جانب العدم فقد حرم البيوع الفاسدة و أكل أموال الناس بالباطل ووجب ضمان المتلفات وأوجب حد السرقة. لقوله تعالى :﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[2].

2 – حفظ النفس:

خلق الله النفس البشرية وفضّلها على سائر المخلوقات وميزها بالعقل وكرمها و رزقها من الطيبات وحرم عليها الخبائث.

وشرع لها ما يحفظها من جانب الوجود ومن جانب العدم.

فمن جانب الوجود شرع التوالد والتناسل لحفظ النفس من الانقراض.

---

(1) – الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص: 35).

(2) – سورة المائدة، الآية: 38.

أما جانب العدم فأوجب حد القصاص لبقاء الحياة واستمرارها، لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ . . . ﴾ [1].

3 – دفع الضرر و العدوان :

لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ . . . ﴾[2] .

وقوله: ﴿ وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [3]. وقوله: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ... ﴾[4]. وهذه الآيات تدل على أن التضمين مشروع عند الاعتداء وذلك بأخذ المال بدون حق، أو إتلافه لما في ذلك من صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم [5].

4 – رفع الحرج و التيسير على الناس:

لقد أحيطت جميع أنواع التشريع الإسلامي برفع الحرج للتخفيف عن الناس وتيسير سبل الحياة في شتى الجوانب.

ففي جانب المعاملات مثلا : أبيحت العقود المحققة لحاجات الناس من بيوع وإيجارات وشركات وضمانات ... إلى غير ذلك [6].

---

(1) – سورة البقرة، الآية: 179.

(2) – سورة البقرة، الآية: 194.

(3) – سورة الشورى، الآية: 40.

(4) – سورة النحل، الآية: 126.

(5) – الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص: 36).

(6) – الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1022/2 - 1023).

فضمان الدين عن شخص معسر مثلا، فيه تفريج عن كربة من الكربات... ولا يخفى على كل مسلم ما في هذا العمل من الأجر العظيم الذي وعد الله ورسوله ﷺ به عباده المؤمنين في الدنيا والآخرة، لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ [1].

وكذلك ما جاء في الحديث عن النبي ﷺ: « **من نفسّ عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفسّ الله عنه كربة من كربات يوم القيامة** » [2]، وغير ذلك من الآيات والأحاديث الكثيرة التي تدل في مجملها على مبدأ رفع الحرج والتيسير على الناس.

---

[1] – سورة المائدة، الآية: 02.

[2] – النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب: الحدود، (425/4)، النسائي: السنن الكبرى، كتاب: الرجم تعظيم الزنا باب: الستر على الزاني، (308/4).

المطلب الثانـــــــي: مشروعية الضمــــــــــــان

يدل على شرعية الضمان، الكتاب، والسنة، والإجماع[1].

أما الكتاب: قولــه تعالى: ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[2] ويعني بزعيم كفيل، ضامن[3]. ومنه قوله تعالى: ﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ ﴾[4]: قال ابن عباس[*] وقتـــادة: " والزعيم ": الكفيل والضمين [5].

وأما السنة النبوية: دلّت على مشروعية الضمان أحاديث نبوية كثيرة، منها:

1- عن أنس رضي الله عنه قال:" كان النبيﷺ عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصـــحفة فيها طعام فضربت التي النبي في بيتها يد الخادم فسقطت الصحفة، فانفلقت فجمع الـــنبي ﷺفلـــق الصحفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفـــة ويقول :" **غارت أمكـــم** " ثم حـــبس الخادم حتى أُتِيَ بصحفة من عند التي هو في بيتها فدفع الصحفـــة الصـــحيحة إلى الـــتي كســـرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت فيه" [6].

---

(1) – انظر الكاساني، بدائع الصنائع: (7/ 389)، الشربيني، مغني المحتاج، (3/ 198) – إبراهيم بن مفلح، المبـــدع، المكتـــب الإسلامي، بيروت، (د.ط)، (1400هـــ)، (4/ 248). أحمد البيهقي، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنـــان، (د. ط) (1413 هـــ - 1992م).

(2) – سورة يوسف، الآية: 72.

(3) – محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بـــيروت، لبنـــان، (د.ط)، (1405هـــــ- 1985م)، (9/ 233).

(4) – سورة القلم، الآية: 40.

(*) – هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس، حبر الأمة، الصحابي الجليل ولد بمكة سنة 3 قبل الهجرة ونشأ في بدء عصر النبوة، فلازم رسول الله –صلى الله عليه وسلم–روى عنه الأحاديث الصحيحة وشهد مع علي الجمل وصفين توفي سنة 68هـــ ، (الزركلي، الأعلام، (95/4)).

(5) – القرطبي، المصدر السابق، (18/ 247).

(6) – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الغيرة، (2003/5).

فالرسول ﷺ أعطى الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها، بمعنى: أنه قابل طعام بطعام وإناء بإناء، وهذا فيه دليل على أن القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل وفي روايـــة أخرى ما صنعه الآدمي فالمثل وأما الحيوان فالقيمة [1].

2 – عن أبي أمامة الباهلي يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع " **العارية مؤداة والمنحة مقضي والزعيم غارم** "[2].

والزعيم أي: الكفيل الغارم الذي يلتزم ما ضمنه وتكفل به ويؤديه، والغرم أداء الشيء لازم، وقــد غرم يغرم غرما .. والمعنى أنه ضامن لدين لزمه أداؤه [3].

3 – (أنه ﷺ أتي بجنازة فقالوا: صلّ عليها فقال:" **هل عليه دين؟** " قالوا:لا، قال:" **فهل تــرك شيئا؟**" قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى فقالوا يا رسول الله صلّ عليها قال:" **هل عليــه دين؟** " قيل: **نعم،** قال:" **فهل ترك شيئا؟** " قالوا: **ثلاثة دنانير،** فصلّى عليها ثم أتي بالثالثة فقـــالوا : صلّ عليها، قال: "**هل ترك شيئا؟** " قالوا: لا، قال:" **فهل عليه دين؟**" قالوا ثلاثة دنانير، قـــال: " **صلوا على صاحبكم** " قال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله، وعلي دينه فصلّـــى عليـــه) [4].

هذا الحديث يدل على أنه يصحّ الضمان عن الميّت ويلزم الضمين ما ضمن به وسواء كان الميت غنيا أو فقيرا وإلى ذلك ذهب الجمهور[5].

---

[1] – محمد المباركفوري، تحفة الأحوذي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3(1404هـــ – 1984م)، (2/ 287).

[2] – أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب: العارية، باب:تضمين العارية (411/3)، وأخرجه أبو داود في سننه كتـــاب: الإيجارة، باب: في تضمين العارية، (296/3).

[3] – المباركفوري، تحفة الأحوذي، (2/ 252).

[4] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحوالات، باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز، (800/2).

[5] – محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار القلم، بيروت، لبنان، (د. ط)، (د. ت)، (5/ 238).

والضمان في هذا الحديث نقل ما في ذمة الميت إلى ذمة الضامن فصار كالحوالة سواء[1].

الإجماع: أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة [2]؛ لأن دماء المسلمين وأموالهم مصونة في الشرع، وأنه لا يحل دم المسلم وماله إلا بحقّ، وتحريم ذلك يوجب الضمان في حال الاعتداء وإلحاق الضرر بالغير على ماله أو نفسه، وهذا ما تعضدّه مجمل الآيات والأحاديث التي تدل دلالة واضحة على وجوب الضمان.

المطلب الثالث: أسباب الضمان [3]

هناك أسباب كثيرة للضمان بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه؛ فأما الأسباب المتفق عليها هي: العقد، الإتلاف، واليد، وهذه الأسباب أشار إليها الفقهاء في مواضع متعدّدة من أبواب الفقه كالغصب والإتلاف واللقطة والقتل والعارية والإجارة والرهن ... ونحو ذلك.

ولم يتناول الفقهاء الموضوع ببحث خاص مستقل يشمل جميع عناصره وأسبابه وشروطه وأحكامه ومسائله.

وهناك سبب رابع مختلف فيه وهو " إلزام الشارع " أشار إليه بعض الفقهاء [4] في مدوّناتهم في أبواب مختلفة، مثلا: باب الجنايات، والكفّارات بأنواعها، وكذلك باب العبادات

---

(1) – لأن الحوالة والضمان عند بعض العلماء متقاربان. أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن باز – محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة مصر ، ط1(1421هـ – 2001م)، (4/ 667).

(2) – ابن قدامة، المغني، (5/ 70). انظر: عمر البقاعي الشامي، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، تصحيح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1420هـ – 1999م)، (2/ 78).
محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم بيروت، لبنان، ط1(1416هـ – 1995م)، (4/ 1469).

(3) – للتوسع انظر: القرافي، الفروق، (1146/4)، الذخيرة (259/12). السيوطي، الأشباه والنظائر، (650/2)، ابن فرحون، تبصرة الحكام، (252/2). عز الدين بن عبد السلام، القواعد الكبرى الموسوم بـ " قواعد الأحكام في إصلاح الأنام "، تحقيق: نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، (265/2). تقي الدين الحصني، كتاب القواعد ، تحقيق: جبريل البصيلي، مكتبة الرشد الرياض، ط1(1418هـ – 1997م)، (420/3).

(4) – انظر: ابن مفلح، المبدع، (357/6)، (148/3 وما بعدها).

ومن ذلك الزكاة[1] والحج [2].

فالفقهـــاء لم يشيروا إلى هذا السبب بصريح العبارة، وإنما تم التوصـــل إليه بعـــد البحـــث والتحقيق في ثنايا كلامهم. وربما يتضح هذا السبب أكثر عند تفسير الآيات التي استدلوا بها في هذا الموضوع. مما تقدم يتبين أن أسباب الضمان أربعة، وهي:

- إلزام الشارع، والعقد، والإتلاف، واليد؛ وحتى تتضح لنا هذه الأسباب أكثر، ينبغي بحث كـــل سبب على حدة وذلك حسب النقاط التاليـــة:

- التعريف بكل سبب.
- بيان المشروعية.
- الأنواع.
- الأمثلة.

السبب الأول: إلزام الشارع

لمعرفة المعنى المراد من هذا السبب، لابدّ من الرجوع إلى الأصول اللغوية لهاتين الكلمـــتين: "إلـــزام " و" الشارع". ثم بيان المعنى الاصطلاحي.

تعريف كلمة "إلزام" لغة:

(*) - مجد الدين أبي بركات ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ومعه النكت والفوائد الســـنية علـــى مشاكل المحرر لمجد الدين بن تيمية، تأليف: شمس الدين بن مفلح، مكتبة المعارف، الريـــاض الســـعودية، ط2(1404هـــــ - 1984م)، (125/2 وما بعدها).

(1) - انظر: محيي الدين بن شرف النووي، المجموع، شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار إحيـــاء التـــراث العربي، (د.ط)، (د.ت)، (295/5 وما بعدها).

(2) - ابن مفلح، المصدر السابق، (148/3 وما بعدها).

الإلزام من لزم بمعنى اللزوم: معروف. والفعل لَزِمَ يَلْزَمُ، والفاعل لاَزِمٌ والمفعول به مَلْزُوم، لَزِمَ الشيء يلزمه لُزُمًا بمعنى: ثَبَتَ وَدَامَ، ولَزِمَ الشيء فلانًا: وجب عليه. يقال: لَزِمَهُ الْغُرْمُ، ولَزِمَهُ الطلاق ... ولزِمَ بِالغَرِيم: تعلَّق به، وألزمه الشيء فالتزمه بمعنى: أثبته وأدامه [1].

تعريف كلمة الشارع:

الشارع من شَرَعَ، والشارع الربَّاني وهو العالِمُ العامِلُ المُعَلَّمُ [2]؛ إلا أن كلمة " الشـــارع " أريد بها معنى آخر وهو " الله سبحانه و تعالى ". ولهذا يكون المعنى اللغوي للكلمتين " إلزام الشارع " هو: ما أوجبه الله تعالى.

أما المعنى الاصطلاحي، هو:

(ما يوجبه الشارع من الغرامات المالية، حيال المخالفات الشرعية البحتة، وهي التي لا تنال العبد في شيء من حقه) [3].

أدلة مشروعيته:

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [4]. فالآية – فيما معناها – تدل على تحريم قتل الصيد في حال الإحرام، وهذا إنما يتنـــاول مـــن حيث المعنى المأكول وما يتولد منه ومن غيره، فأما غيـــر المأكول من حيوانات البر فعنـــد الشافعي والجمهور يجوز للمحرم قتلها [5].

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب، بيروت)، (362/3 - 363).
انظر: الرازي، مختار الصحاح، (ص: 249). – خليل توفيق موسى الإرشاد معجم معاصر عربي – عربي. دار الإرشاد، حمـــص سورية، ط1(2001م – 1422هـــ)، (ص:532).
[2] – ابن منظور، المصدر السابق، (299/2).
[3] – فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص:21).
[4] – سورة المائدة، الآية: 95.
[5] – إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس، ط2(1400هـــ – 1980م)، (646/2).

أما قوله تعالى: ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾[1] يعني بذلك جزاء الصيد المقتول. فيكون معنى الآية: فعلى قاتل الصيد جزاء الصيد المقتول، مثل ما قتل من النعم [2].

وجاءت السنة بأحكامها وعمل الصحابة الكرام بوجوب الجزاء في الخطأ كما دل عليه الكتاب الكريم في العمد؛ لأن قتل الصيد إتلاف، والإتلاف مضمون في العمد وفي النسيان لكن المتعمد مأثوم والمخطئ غير ملوم [3].

قال الله تعالى: ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴾ [4]. أي حرم عليكم ما يصاد في البر ما دمتم محرمين، وظاهره تحريم صيده على المحرم ولو كان الصائد حلالا وإليه ذهب الجمهور[5] فمن أتلف الصيد أو تلف في يده أو أتلف جزءا منه فعليه جزاؤه[6]، أي ضمان ما أتلفه.

[1] – سورة المائدة، الآية: 95.

[2] – محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط4 (2005م – 1426هـ)، (44/5). انظر: محمود الآلوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم و السبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (24/7). محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ط2 (1422هـ - 2001م)، (1/ 608).

[3] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (648/2).

[4] – سورة المائدة، الآية: 96.

[5] – الشوكاني، المصدر السابق، (609/1).

[6] – ابن مفلح، المبدع، (149/3).

ويستثنى من قتل الصيد ما جاء في الحديث لقوله ﷺ : " **خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة**[1]**والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور**" [2]. ويقاس عليه ما لم يقم دليل على تحريم قتله [3].

أنواعه [4]:

1 – أجزية صيد الحرم البري المأكول، سواء أصيد من حرم أم من غيره؛ لأن الاصطياد في الحرم منهي عنه قطعا.

2 – كفارات الحنث في الأيمان، والإفطار عمدا في رمضان، والعود في الظهار، ففي كل ذلك ألزم الشارع غرامة مالية تدفع إلى الفقراء، تغطية لتجاوز قدسية الأيمان وحرمة أيام رمضان أمثلته [5]:

- إذا أتلف صيد البر فعليه جزاؤه إجماعا و سنده قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [6]، أي يجب على المتلف ضمان ما أتلفه.
- إذا أتلف في يده فعليه جزاؤه؛ لأنه تلف تحت يد عادية أشبه ما لو أتلفه إذ الواجب إما إرساله أو رده على مالكه.
- إذا أتلف جزءا منه لأن جملته مضمونة فيضمن أبعاضه كالآدمي والمال، لكن لو نصب شبكة ثم أحرم أو أحرم ثم حفر بئرا بحق فتلف به صيد لم يضمنه وإلا ضمن كالآدمي فيهما، والمراد إذا لم يتحيّل ويضمن ...

---

[1] – الحدأة:ح د أ (الحِدَأَةُ) الطائر المعروف وجمعها (حِدَأٌ). الرازي مختار الصحاح، (ص:53). والحدأة نوع من الطيور الجارحة يقتات الجيف، ويفترس الحيوانات الصغيرة، وتعيش في كل قارات العالم، وللحدأة رأس صغير وجناحان طويلان وذنب شوكي، ويوجد بالجزيرة العربية عدة أنواع منها؛ الحدأة الحمراء والحدأة السوداء وهذه الأخيرة من الطيور المهاجرة وتقتات الفضلات والجيف وتخطف صغار الدجاج، ولونها أحمر ضارب إلى البني. الموسوعة العربية العالمية (94/9).

[2] – أخرجه مسلم (بلفظ مغاير)، في صحيحه، كتاب: الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب بالحل والحرم، (856/2).

[3] – ابن مفلح، المصدر السابق، (149/3).

[4] – فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص:21- 22).

[5] – ابن مفلح، المبدع، (150/3).

[6] – سورة المائدة، الآية:95.

السبب الثاني: العقد

تعريف العقد لغة

الأعقاد والعقود جمع عقد، وعقده تعقيدا أي جعل له عقودا؛ وعقد الحبل و البيع و العهد فانعقد ... وعُقْدَةُ كل شيء: إبرامه والعَقْدُ مثل الْعَهْد، عاقد ته عقدا مثل عاهدته عهدا [1].

والعهد: الموثق ووضعه لما من شأنه أن يراعي ويتعهد كالقول والقرار واليمين والوصية والضمان والحفظ والزمان والأمر.

والعهد الإلزام، والعقد: إلزام على سبيل الإحكام [2].

تعريفه اصطلاحا :

" والعقد شرعا ربط القبول بالإيجاب" [3]. أو هو: " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله "[4].

أي: أن العقد يكون بسبب اتفاق الطرفين المتعاقدين، لا بسبب إلزام الشارع [5].

---

[1] – عبد الرحمن الفراهيدي، كتاب العين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (ص:661 -662).
انظر: أحمد الفيومي، قاموس اللغة " كتاب المصباح المنير "، نوبليس، (د.ط)، (د.ت)، (575/4). ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب بيروت)، (835/2). خليل توفيق موسى، الإرشاد، (ص:39).
[2] – أيوب الكفوي (أبو البقاء)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، وضع فهارسه: عدنان درويش، ومحمد المضري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2(1413هـ - 1993م)، (ص:640 - 641).
[3] – ابن نجيم، البحر الرائق، (440/5).
[4] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1 (1418هـ - 1998م) (382/1).
[5] – فيض الله، نظرية الضمان، (ص:25).

أدلة مشروعيته:

وأساس الالتزام بتنفيذ مقتضى العقـــد وشروطه قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [1]. ومعنى الآية يدل على لزوم العقد و ثبوته [2]. وفسر القرطبي الآية بقوله: (أوفوا بعقـــد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض) [3].

وظاهر الآية يدل على الأمر الذي يقتضي الوجوب، ومخالفته يترتب عليه الضمان بســبب الإتلاف الحاصل في ركن من أركان العقد.

وجاء في الحديث: " **المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا** " [4].

أي ثابتون عليها واقفون عندها [5]، لأن الإخلال بشرط من الشروط يؤدي إلى الإتلاف الموجــب للضمان.

أنواعـــــه:

و يمكن تصنيف العقود بالنظر إلى الضمان، ثلاثة أنواع:

1 - عقود ضمان: وهي التي يعتبر المال المنتقل، بناء على تنفيذها من يد إلى يـــد مضـــمونا علـــى الطرف القابض له. فمهما يصيبه من تلف فما دونه، ولو بآفة سماوية ، يكـــون علـــى مســـؤوليته وحسابه.

---

[1] - سورة المائدة، الآية:01.

[2] - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (471/2).

[3] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (33/6).

[4] - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب: الأحكام، باب: الصلح، (788/2)، والترمذي في سننه، كتاب: الأحكام، باب: مـــا ذكر عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم-في الصلح بين الناس، (634/3).

[5] - محمد عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، تصحيح: أحمد عبد الســـلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1415هـــ - 1994م)، (353/6).

وهذه العقود هي: البيع، والقسمة، والقرض ... ونحو ذلك[1].

2 – عقود أمانة: وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسؤولا عما يصيبه من تلف فما دون إلا إذا تعدّى عليه أو قصر في حفظـــه .

وهذه العقود هي: الإيداع، والإعارة، والشركة بأنواعها، والوكالة و الوصاية [2].

3 – عقود مزدوجة الأثر: فتنشئ الضمان من وجه، والأمانة من وجه. وهذه العقود هي: الإجارة، الرهن والصلح عن مال بمنفعة [3].

فالإجارة يعتبر فيها المال المأجور أمانة في يد المستأجر، لكن منافعه المعقود على اســـتيفائها مضمونة على المستأجر بمجرّد تمكنّه من استيفائها فلو ترك المأجور دون أن ينتفع به حتى مضت مدة الإجارة يكون ما فات من المنافع فائتا على حسابه، وتلزمه الأجرة التي هي قيمة تلك المنافع [4].

أمثلته:

- إذا حدث في المهر عيب سماوي إن شاءت المرأة أخذته ناقصا بلا غرامة النقصـــان وإن شـــاءت أخذت قيمته يوم العقد، وإن حدث بفعل الزوج فإن شاءت أخذت وقيمة النقصان وإن شـــاءت أخذت قيمته يوم العقد، وإن حدث بفعل الزوج صارت قابضة، وإن حدث بفعل أجـــنبي فـــإن شاءت أخذته وقيمة النقصان من الأجنبي وإن شاءت أخذت قيمته من الـــزوج ولا حـــقّ لهـــا في النقصان [5].

فهذا العقد يجب فيه الضمان لأنه انفسخ بعد القبض بالعيب.

---

(1) – الزرقا، المدخل الفقهي العام، (641/1).

(2) – الزرقا، المرجع نفسه.

(3) – "والصلح عن المال بمنفعة يعتبر في حكم الإجارة، فالمال الذي يقدمه أحد المتصالحين لتكون منفعته خلال مدة معينة بـــدلا متصالحا عليه في عقد الصلح يعتبر كالمأجور في يد المستأجر". الزرقا، المرجع السابق.

(4) – الزرقا، المدخل الفقهي العام، (641/1). انظر: فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص: 25).

(5) – ابن نجيم، البحر الرائق، (254/3 - 255).

• شهد رجلان بالدين لرجل فرجعا قبل قبضه، لا يضمنان، وإن قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لأنهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك، ولا يستوفي منهما إلا بعد قبض المشهود به (الدين) تحقيقا للمعادلة [1].

السبب الثالث: الإتلاف

تعريفه لغة:

الإتلاف من: تَلَفَ، التَّلَفُ، الهلاك والعطب في كل شيء، تَلِفَ يَتْلَفَ تَلَفًا، تَلِفَ الشيء وأَتْلَفَه: أهلكه وأعطبه. ويقال: أَتْلَفَ ماله: أفناه إسرافا [2].

تعريفه اصطلاحا:

الإتلاف هو: " إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة "[3].

دليل عدم مشروعيته:

كل ما يسبب الإتلاف عن طريق الاعتداء والإضرار محظور غير مشروع، وقد قال الله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [4].

والنهي الوارد – في الآية – عن الإضرار المسبب للإتلاف الذي يشمل المقاصد التشريعية العامة نهي مطلق. والحفاظ على الكليات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال) من الإتلاف والهلاك منصوص عنه في آيات وأحاديث نبوية كثيرة.وبيان ذلك فيما يلي:

---

(1) – ابن نجيم، المصدر نفسه، (218/7).

(2) – ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب بيروت)، (326/1 - 327). انظر: الرازي، مختار الصحاح، (ص:33). الفراهيدي، كتاب العين، (ص:105). الفيومي، قاموس اللغة، (106/1). خليل توفيق موسى، الإرشاد، (ص:64).

(3) – الكاساني، بدائع الصنائع، (70/10).

(4) – سورة البقرة، الآية: 194.

حفظ الدين:

شرع الله الجهاد وعقوبه من يريد إبطاله والصّدّ عنه والارتداد عنه، فيتوافر بذلك صون مبدأ التدين، وحفظ كل دين مسلم من الفساد[1]، لقوله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾[2]. في الآية دليل على وجوب قتال المشركين، وأنه فرض على الأعيان إن لم يقم به البعض[3].

وقوله تعالى أيضا: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾[4].

في الآية دليل على وجوب قتال الكفار من أجل إعلاء كلمة الله وإعزاز دينه. ونبذ الاعتداء على الأطفال، والنساء، والشيوخ ممن لا قدرة لهم على القتال، فإن الله يكره البغي والعدوان أيا كان مصدره [5].

وقد قال رسول الله ﷺ : " **من بدّل دينه فاقتلوه** "[6].

---

[1] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (2 / 1021).

[2] – سورة التوبة، الآية: 36.

[3] – الشوكاني، فتح القدير، (1/ 882).

[4] – سورة البقرة، الآية: 190.

[5] – محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، (173/1).

[6] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله، (1098/3).

حفظ النفس:

للمحافظة على النفس أوجب الله تعالى تناول الضروري من الطعام والشراب، وارتـــداء اللباس، وفرض العقوبة على قاتل النفس من قصاص ودية وكفارة، فيتحقق بذلك حفـــظ الأرواح وحقّ الحياة [1]. لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [2].

في الآية حكمة بليغة وهي، أنـــه من علم أن من قتل نفسا قتل بها يرتدع ويترجر عن القتل فيحفظ حياته وحياة من أراد قتله، وبذلك تصان الدماء، وتحفظ النفوس، ويـــأمن النـــاس علـــى أرواحهم [3].

حفظ العقل:

للمحافظة على العقل حرم الله تعالى كل ما يفسده أو يضعف قوته، كشـــرب المســـكرات وتناول المخدرات، أوجب العقوبة الزاجرة على من يتناول شيئا منها، فيضمن بذلك حفظ منـــاط التكليف[4]. لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[5].

فالآية الكريمة تدل على أن الإثم الذي في الخمر هو ذهاب العقـــل، والســـباب والافتـــراء والتعدي الذي يكون من شاربها...[6] فهذه هي الحكمة من التحريم للحفاظ علـــى العقـــل مـــن الإتلاف والفساد.

---

[1] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1021/2).

[2] – سورة البقرة، الآية:179.

[3] – الصابوني، روائع البيان، (133/1).

[4] – الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1021/2).

[5] – سورة المائدة، الآية: 90.

[6] – محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، تحقيق: عبد الموجود وعلي محمد معوض مع مشـــاركة: زكريا عبد المجيد النوني، أحمد النجولي الجمل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1413 هـــ- 1993م) (16/4).

وقد ثبت عن رسول الله ﷺ: " **أنه ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين** "[1].

حفظ النسل:

للحفاظ على النسل حرّم الله الزنا والقذف وشرع الحدّ لهما. فيضمنان عدم تعطيل أو اختلاط الأنساب وبقاء النوع الإنساني [2]. لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[3]. ولقوله أيضا: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[4].

حفظ المال:

للمحافظة على المال حرمت السرقة ووجب الحدّ بالقطع، وحرّم الغش والخيانة والرّبا وأكل أموال الناس بالباطل ووجب ضمان المتلفات، فنحمي بذلك الأموال التي بها معاش الخلق وهم مضطرون إليها [5]. لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [6]. وقوله تعالى أيضا: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [7].

---

[1] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في ضرب شارب الخمر، (2487/6).

[2] – الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1022/2).

[3] – سورة الإسراء، الآية: 32.

[4] – سورة النور، الآية: 02.

[5] – الزحيلي، المرجع السابق.

[6] – سورة البقرة، الآية: 188.

[7] – سورة المائدة، الآية: 38.

أنواع الإتلاف:

هناك إتلاف بالمباشرة وإتلاف بالتسبب [1].

1 – إتلاف بالمباشرة: هو إتلاف الشيء دون أن تكون هناك واسطة [2].

وهذا ما عبر عنه القرافي – في بيانه لأسباب الضمان – بالتفويت مباشرة، كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام، ونحو ذلك [3].

ويدخل في الإتلاف المباشرة (الإكراه وهو موجب للقصاص والضّمان على المكره لأنه ملجئ للمكره إلى المباشرة)[4].

2 – إتلاف بالتسبب: هو إتلاف الشيء مع وجود واسطة.

ومثال ذلك: كوقد النار بقرب الزرع، أو وضع اليد غير مؤتمنة كالغاضب وقبض المبيع فاسدا [5].

هناك إتلاف للإصلاح في مقابل هذا الإتلاف الذي يؤدي إلى الفساد، وهو – أي الإتلاف للإصلاح – جائز لقوله تعالى: ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ. . . ﴾ [6]، وهو أنواع[7]:

أحدهما: إتلاف لإصلاح الأجساد وحفظ الأرواح،كإتلاف الأطعمة والأشربة، وذبح الحيوان المباح حفظا للأمزجة والأرواح، ويلحق به قطع الأعضاء المتآكلة حفظا للأرواح، فإن إفساد هذه الأشياء جائز للإصلاح.

---

[1] – الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص:48).

[2] – الموسى، المرجع نفسه.

[3] – القرافي، الفروق، (1146/4).

[4] – العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، (266/2).

[5] – القرافي، الذخيرة، (259/12).

[6] – سورة الحشر، الآية: 05.

[7] – العز بن عبد السلام، المصدر السابق، (2/ 156).

ثانيهما: إتلاف الدفع: وهو أنواع[1]:

1-القتل والقطع و الجرح لدفع ضرر الصيال على الأرواح والأموال والأبضاع.

2-قتل الحيوانات المؤذية، كالحية و العقرب.

3-قتل الكفار دفعا لمفسدة الكفر.

4-قتل البغاة دفعا لبغيهم وخروجهم عن الطاعة.

5-إتلاف لدفع المعصية، كقتل الظلمة من المسلمين دفعا لظلمهم.. وكذلك تخريب ديارهم وقطع أشجارهم وقتل دوابهم إذا لم يكن دفعهم إلا بذلك. وكذلك تخريب ديار الكفار وقطع أشجارهم وتحريقها، وإتلاف ملابسهم وتمزيقها وهو نوع الجهاد.

6-إتلاف ما يعصى الله به، كالملاهي والصلبان والأوثان.

ثالثهما: إتلاف الزجر، كرجم الزناة، والقصاص من الجناة، وقطع السراق... زجرا لهم عن ذلك [2].

أمثلة عن الإتلاف:

1- إذا أتلفت البهائم زرع الغير وثمره، فالضمان يقع على أهلها إذا حدث ذلك في الليل، أما إذا أفسدت الزرع بالنهار لم يضمنوه لقضاء رسول الله ﷺ في ذلك[3].

(وخبره أن ناقة للبراء دخلت حائطا فأفسدت فيه فقضى عليه السلام أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها)[4].

2- إذا قتل دابة إنسان أو أحرق ثوبه أو قطع شجرة إنسان أو هدم بناءه ضمن سواء كان المتلف في يد الملك أو في يد الغاصب لتحقق الإتلاف في أن المغصوب إذا كان منقولا و هو في يد الغاصب

---

[1]- العز بن عبد السلام، المصدر نفسه، (266/2).

[2] – العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، (157/2).

[3] – الشافعي، الأم، (دار المعرفة)، (8/ 373).

[4] – أخرجه أحمد في مسنده، حديث محيصة بن مسعود رضي الله عنه، (435/5)، وأخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، (156/3).

يخير المالك إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان من كـــل واحد منهما، فإن ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف، لأنـــه ملـــك المغصـــوب بالضمان، فتبين أن الإتلاف ورد على ملكه، وإن ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على أحـــد، وإن كان عقارا ضمن المتلف، ولا يضمن الغاصب[1].

3- من أتلف شيئا عمدا بغير حقّ لزمه الضمان جبرا لما فات من الحق [2].

4- ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطا لا يتميز ضمن مثلها وملك المخلـــوط؛ لأنه أتلفها بالخلط، وإن مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه أسوة الغرماء؛ لأنه زال ملكه عنها وصار ملكا للغاصب، ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفســـه بغير صنعه، فلا يضـــمن وهو شريك للمغصوب منه؛ لأن الاختلاط من غير صُنْعه هلاك وليس بإهلاك ، فصار كمـــا لـــو تلفت بنفسها، وصارا شريكين لاختلاط الملكين على وجه لا يتميز [3].

السبب الرابع: اليد

تعريفها لغة:

اليد في الأصل كالمصدر عبارة عن صفة لموصوف، ولذلك مدحهم سبحانه بالأيدي مقرونة بالأبصار و لم يمدحهم بالجوارح، لأن المدح إنما يتعلق بالصفات. واليد من أطـــراف الأصـــابع إلى الكف.

---

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع، (71/10).

[2] - العز بن عبد السلام، المصدر السابق، (321/2).

[3] - الكاساني، المصدر السابق، (72/10- 73).

واليد: جمع أَيْدٍ، ويُدِيٌّ، وأكثر استعمال الأيادي بمعنى النّعم. يقـــال لـــه: علـــيّ أَيَـــادٍ كـــثيرة. وتستعمل اليد بمعنى الملك، والصلة، والبركة، والقـــدرة، والســـلطان، والكفالـــة في الـــرهن.. ، وتستعمل بمعنى المختلس[1].

تعريفها اصطلاحا:

" اليد " عبر عنها بعض الأصوليين بـــ:" وضع اليد "[2]، والمراد بـــــه: " حيـــازة ملـــك الآخرين بقصد التملك والتسلط، بغير حق و لا إذن "[3].

دليل المشروعية:

قوله تعالى: ﴿ وَالسَّمَاءَ بَنَيْنَاهَا بِأَيْدٍ ﴾ [4]. وجاءت اليد في الآية الكريمة بمعنى القـــدرة، وهـــي كمـــا وضعت في اللغة [5]. وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ... ﴾[6]. فاليد في الآية جاءت بمعنى الاصطلاحي، وهو أن حياز اليد هنا كان على وجه التسلط بغير إذن ولا حق.

وحديث النبيﷺ: " **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** " [7].

أي: يجب على اليد ردّ ما أخذته.. أي ما أخذته اليد ضمان على صاحبها والإسناد إلى اليد علـــى المبالغة.

وكلّ من أخذ مال أحد بغصب أو عارية أو وديعة لزمه رده [1] .

---

[1] – أبو البقاء، الكليات، (ص:983 – 984). انظر: خليل توفيق موسى، الإرشاد، (ص:692). – الفيومي، قاموس اللغة، (936/6). ابن منظور لسان العرب، (دار لسان العرب، بيروت)، (1005/3وما بعدها).

[2] – الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص: 55). فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص: 87).

[3] – فيض الله، المرجع نفسه.

[4] – سورة الذاريات، الآية: 47 .

[5] – أبو البقاء، المرجع السابق، (ص:984).

[6] – سورة المائدة، الآية: 38.

[7] – أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب: العارية، باب تضمين العارية(411/3)، وأخرجه أبو داود في سننه، كتـــاب: الإجارة، باب: في تضمين العارية، (296/3).

أنواع اليد:

اليد ليست سببا للضمان في كل الأحوال، بل إنها قد تكون يد ضمان وقد تكون يد أمانة فإذا كانت اليد يد الضمان وجب على صاحبها الضمان عند تلف ما تحتها من الأموال أو نقصها سواء كانت اليد مؤتمنة أو غير مؤتمنة [2].

1- اليد المؤتمنة: كيد الوديع في الودائع ... وغيره، ولا يجب عليه الضمان إلا بالتعدي[3].

2- اليد غير المؤتمنة: فإنها قد تكون بغير إذن المالك كيد السارق، والغاصب، أو بإذن المالك كيد البائع على المبيع قبل القبض.. ونحو ذلك، فإن هؤلاء يضمنون الشيء مهما كان سبب التلف[4].

أمثلة عن وضع اليد حتى تكون سببا للضمان:

1- إذا أوقد رجل نارا لعمل يعمله، فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندره[5]. وترافعا للحاكم في ذلك، وشهد الشهود أن الرجل غرّر بعمل النار في الموضع الذي عملها فيه... فإذا ثبت ذلك عند الحاكم و لم يكن للمشهود عليه مدفع في شهادة الشهود، فإن الحاكم - كما يقول ابن فرحون - يلزم المشهود عليه ضمان مكيلة (كيل) ما أحرقت النار من الحب والتبن [6].

2 – يجب على السارق ردّ ما أخذ إن كان قائما، فإن تلف وكان دون النصاب ردّ مثله أو قيمته .. وهذا ما ذهب إليه ابن فرحون[7].

---

(1) – المباركفوري، تحفة الأحوذي، (252/2).

(2) – الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (ص:55).

(3) – الموسى المرجع نفسه.

(4) – الموسى، المرجع نفسه.

(5) – الأندر: من ندر الشيء من باب نصر سقط وشذّ. والأندر البيدر بلغة أهل الشام والجمع الأنادر. الرازي، مختار الصحاح، (ص:272).

(6) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (11/2)، (252/2).

(7) – ابن فرحون، المصدر نفسه، (193/2).

3 – إذا أتى الرجل الخياط بثوب ليخيطه، فادعى ضياع الثوب فإنه يضمن[1] بسبب تقصـــيره في الحفاظ عليه، فما دام الثوب تحت يده فإنه يضمن لأن يده يد ضمان في هذه الحالة.

علاقة الأسباب بالضمان:

والأسباب هي المذكورة آنفا وهي: (إلزام الشارع، والعقد، والإتلاف، واليد)، فهذه الأسباب لها ارتباط وثيق بالضمان لوجود ضامن عند الإخلال بها.

وبيان ذلك:

أن المحرم عند مخالفته لأمر الله سبحانه وتعالى بقتل الصيد فإنه يضمن في هذه الحالة – كمـــا تقدم – والشيء نفسه عند المتعاقدين، فالمتعاقدان ملزمان بالوفاء بالعقد مهما كانت طبيعته ومجبران بالضمان عند الإخلال بأحد أركانه، وكذلك إتلاف الودائع، وإلحاق الضرر بها وبغيرها كالعارية، إما عن طريق الغصب أو السرقة ... ونحو ذلك، موجب للضمان إما برد المثل أو القيمة.

---

[1] – ابن فرحون، المصدر نفسه، (245/2).

المطلب الرابع: أثر القضاء بالضمان في الفقه الإسلامي

للقضاء بالضمان في الفقه الإسلامي أثر بارز فيما تركه الفقهاء والعلماء من ثروة علمية كبيرة خاصة في الميدان الفقهي؛ ويتواجد الضمان في أبواب متعددة من كتب الفقه، ومن هذه الأبواب:

باب العبادات كالزكاة والحج والكفارات بأنواعها، باب المعاملات كالبيوع، والجنايات.. وباب الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق.. ونحو ذلك. ويتلخص ذلك في ضمان حقوق الله تعالى، وضمان حقوق العباد، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: ضمان حقوق الله تعالى.

المسألة الأولى: ضمان الزكاة.

المسألة الثانية: إذا مات المزكي وعليه زكاة.

المسألة الثالثة: ضمان صيد الحرم في الحج.

الفرع الثاني: ضمان حقوق العباد.

المسألة الأولى: تضمين الصناع.

المسألة الثانية: ضمان اللقطة.

المسألة الثالثة: ضمان العدوان على النفس.

المسألة الرابعة: ضمان الطرقات والحوادث.

المسألة الخامسة : ضمان ما أتلفته البهائم.

الفرع الأول: ضمان حقوق الله تعالى

تناولت في هذا الفرع مسائل متعلقة بفريضة الزكاة والحج لكونهما تدخلان في حقوق الله – عز و جل – [1].

فالضمان يجب في الزكاة عند تأخيرها أو ضياعها، أو بموت المزكي بعد وجوب الزكاة عليه ... أما في الحج فيكون الضمان في أجزية صيد الحرم، أي أن المحرم عند ارتكابه لجناية صيد الحرم عليه ضمان ذلك، إما بالمثل أو القيمة... وبيان ذلك ما يلي:

المسألة الأولى: ضمان الزكاة

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب الضمان في الزكاة عند توفر شروط منها:

بلوغ النصاب وحولان الحول والتمكن من الأداء.

جاء في "رد المحتار": « وافتراضها عمري، أي على التراخي. وقيل فوري أي واجب على الفور، وعليه الفتوى.» [2] « فيأثم بتأخيرها بلا عذر وترد شهادته لأن الأمر بالصرف إلى الفقير معه قرينة الفور وهي حاجته وهي معجلة فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام ...» [3].

---

[1] – يعد الفقهاء حق الله عزوجل – كلما كان خالصا لله أو كان حق الله فيه غالبا. عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط1 (1421 هـ– 2001م)، (164/2).

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، (191/3) . انظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1420– 2000م)، (294/3 - 295).

[3] – ابن عابدين، المصدر السابق، (192/3).

ويفهم من كلام الحنفية أن الزكاة واجبة إما على الفور وإما على التراخي، إلا أن المعتمد في فتواهم أنها تجب على الفور لارتباطها بحاجة الفقير وهي معجلة، ويأثم صاحبها على التأخير لعدم حصول المقصود من الإيجاب على أكمل وجه.

وقد جاء في رواية عن "الموطأ": « أن أبا بكر الصديق ﷺ لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول »[1] .

و يفهم من ذلك: أن الزكاة تجب في كل مال بلغ النصاب و حال عليه الحول.

والدليل على ذلك: حديث رسول الله ﷺ: « **ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة**»[2].

جاء في كتاب "الأم": أن شخصا له مال وحال عليه الحول، وأمكنه أن يضعه موضعه فلم يفعل حتى هلك منه فعليه فيه الزكاة [3]. قال الشافعي: « ولا يجوز عندي إلا هذا القول لأن السنة أن الصدقة تجب بالحول...»[4] أي أنه: إذا وجبت الزكاة وتمكن من إخراجها وجب الإخراج على الفور[5] .

وإذا تلف المال بعد الحول وقبل التمكن لا ضمان بلا خلاف[6].

جاء في "المبدع": « وإذا تم الحول وجبت الزكاة في عين المال » [7] .

---

[1] – مالك، الموطأ، (ص:123).

[2] – أخرجه مسلم في صحيحه كتاب: الزكاة، (673/2)، ورواه البخاري في صحيحه (بلفظ مغاير)، كتاب: الزكاة، باب: ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، (504/2).

[3] – الشافعي ، الأم ، (دار المعرفة بيروت) ، (2 / 18) .

[4] – الشافعي ، المصدر نفسه .

[5] – انظر: الشربيني، مغني المحتاج، (136/2)، النووي، المجموع، (305/5 – 306).

[6] – النووي، المجموع، (306/5).

[7] – ابن مفلح، المبدع، (306/2).

الدليل على ذلك : قولهﷺ: « **في كل أربعين شاة شاة** »[1] . وقوله أيضا: « **وفيما سقت السماء العشر** »[2].

المسألة الثانية :إذا مات المزكي وعليه زكاة

إذا وجبت الزكاة وتمكن من أدائها ثم مات المزكي، ففي هذه المسألة أقوال منها:

جاء في " بدائع الصنائع ": أنه: « تسقط الزكاة بموت من عليه الزكاة من غير وصية.. »[3]. وتفصيل ذلك أن: « من عليه الزكاة إذا مات قبل أدائها فلا يخلو إما إن كان أوصى بالأداء وإما إن كان لم يوص، فإن كان لم يُوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يُؤمر الوصي أو الوارث بالأداء من تركته عندنا.. »[4].

جاء في " المدونة الكبرى ": «إذا مات الرجل وعنده دنانير أو دراهم قد وجبت فيها الزكاة فليس على الورثة أن يؤدوا عن الميت زكاة الدنانير التي قد وجبت عليه إلا أن يتطوعوا بذلك أو يوصي بذلك الميت، فإن أوصى بذلك الميت كان ذلك في رأس ماله » [5] .

جاء في كتاب " الأم ":« وإذا مات الرجل وقد وجبت في ماله الزكاة وعليه دين وقد أوصى بوصايا أخذت الزكاة من ماله قبل الدين والميراث والوصايا» [6] .

---

[1] – أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الإبل والغنم، (17/3)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الزكاة، باب: الصدقات،(6/4).

[2] – رواه أحمد في مسنده، حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، (233/5)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الزكاة، باب: البقر، (26/4).

[3] – الكاساني، بدائع الصنائع، (53/2) .

[4] – الكاساني، المصدر نفسه.

[5] – مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، مصر، (د.ط)، (د.ت)، (327/2).

[6] – الشافعي، الأم، (دار المعرفة بيروت)، (15/2).

جاء في " المبدع ": «.. وإذا مات من عليه الزكاة أخذت من تركته... ولأنه حق واجب تصـــح الوصية به فلم يسقط بالموت كدين الآدمي وظاهره ولو لم يوص بها كالعشر... وتكون من الثلث»[1].

[1] – ابن مفلح، المبدع، (309/2).

الخلاصة:

وخلاصة أقوال المذاهب الأربعة، أنه إذا وجبت الزكاة وتمكّن من أدائها ثم مات المزكي لم تسقط بموته عند الشافعية، ويجب عندهم إخراجها من ماله، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة.

أما الحنفية والمالكية فذهبا إلى أن الزكاة تسقط بموت المزكي ولا يلزم الورثة إخراجها وإن أخرجوها فصدقة تطوع إلا أن يوصي بها فتخرج من رأس ماله و تكون من الثلث [1].

المسألة الثالثة: ضمان صيد الحرم في الحج

ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم قتل صيد الحرم في حال الإحرام، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ ﴾ [2]. ومعنى الآية يدل على تحريم قتل الصيد في حال الإحرام[3].

واختلف الفقهاء في تفاصيل أحكام هذه الآية، وفيما يقاس على مفهومها مما لا يقاس عليه فمنها: أنهم اختلفوا هل الواجب في قتل الصيد قيمته أو مثله؟ [4].

جاء في " بدائع الصنائع ":« فإن كان القتل مباشرة فعليه قيمة الصيد المقتول يقوّمه ذوا عدل لهما»[5]. « ... ومنها أن الطعام بدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدراهم ويشتري بالدراهم طعاما ..» [6].

---

[1] - انظر: النووي، المجموع، (309/5).

[2] - سورة المائدة، الآية: 95.

[3] - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (646/2).

[4] - ابن رشد، بداية المجتهد، (692/2).

[5] - الكاساني، بدائع الصنائع، (198/2).

[6] - الكاساني، المصدر نفسه، (199/2). انظر: العيني، البناية شرح الهداية، (375/4).
- ابن نجيم، البحر الرائق، (51/3- 52).

ويفهم من ذلك أن الحنفية ذهبوا إلى التخيير بين: القيمة (قيمة الصيد) وبين أن يشتروا بها المثل[1].

وأن القيمة تختلف باختلاف المكان [2].

جاء في " المدونة الكبرى ": «... سألنا مالكا عن الرجل يصيب الصيد وهو محرم فيريد أن يحكم عليه بالطعام أيقوّم الصيد دراهم أو طعاما؟ قال: الصواب من ذلك أن يقوّم طعاما ولا يقوّم دراهم، ولو قوّم الصيد دراهم ثم اشترى بها طعاما لرجوت أن يكون واسعا ولكن الصواب من ذلك أن يحكم عليه طعاما فإن أراد أن يصوم نظر كم ذلك الطعام من الأمداد فيصوم مكان كل مدٍّ يوما...»[3].

ويفهم من ذلك أن الواجب على قاتل الصيد المثل، (واعتبر الطعام بالمثل)[4] .

جاء في " مغني المحتاج ": «... والعبرة في المماثلة بالخلقة والصورة تقريبا لا بالقيمة فأين النعامة من البدنة؟ فيلزم في الكبير كبير، وفي الصغير صغير وفي الذكر ذكر وفي الأنثى أنثى... »[5].

وجاء في " الفروع ": « ..إذا أتلف جزءا من الصيد فإن الصحيح من المذهب أن يضمنه بمثله من مثله...» [6].

الخلاصة:

نخلص إلى أن الجمهور يرون أنَّ الواجب في قتل الصيد هو المثل، والحنيفة يقولون بالقيمة.

---

(1) – ابن رشد، بداية المجتهد، (692/2). انظر: العيني، المصدر السابق.

(2) – الكاساني، بدائع الصنائع، (199/2).

(3) – مالك، المدونة الكبرى، (433/2 – 434).

(4) – الكاساني، المصدر السابق.

(5) – الشربيني، مغني المحتاج، (304/2).

(6) – ابن مفلح، الفروع، (306/3).

الفرع الثاني: ضمان حقوق العباد

ضمان حقوق العباد يشمل جانب المعاملات بين الناس بعضهم البعض وذلك عن طريق ضمان متلفاتهم المتمثلة في: ضمان أموالهم وأنفسهم، وضمان العدوان عليهم... وعليه تحقيق ضمان راحتهم وسعادتهم. ويتجلى ذلك في عرض المسائل التالية:

المسألة الأولى: تضمين الصناع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأجير لا يكون ضامنا العين التي تسلم إليه للعمل فيها؛ لأن يده يد أمانة كالوكيل والمضارب.. فلا يضمن العين التي تهلك في يده، ما لم يحصل منه تعدٍّ أو تقصير في حفظه [1].

ويستثنى من ذلك حامل الطعام والطحان، فإن مالكًا ضمّنه ما هلك عنده، إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه [2].

وأما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم فإنهم اختلفوا في ذلك [3]:

فقال الحنفية: لا يضمنون ما هلك عندهم [4].

قد جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار:

قوله: « ولا يضمن ما هلك في يده و إن شرط عليه الضمان؛ لأن شرط الأمانة باطل كالمودع وبه يفتى .. فكان هو المذهب ... وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة ...» [1].

---

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق. سورية، ط3(1409هـ - 1989م)، (4/767-768).

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، (4/1359).

(3) - ابن رشد، المصدر نفسه.

(4) - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (9/87- 89).

ويعني بذلك: أن المتاع في يد الأجير غير مضمون بالهلاك سواء هلك بسبب يمكن الاحتراز منه كالسرقة أو بما لا يمكن كالحريق الغالب..، إلا أنه بتغير أحوال الناس، أفتى الحنفيـــة (خلافـــا للإمام) بضمان الأجير فيما يمكن الاحتراز عنه، أما فيما لا يمكن فلا يجوز ضمان الأجـــير عنـــدهم بالإجماع[2].

أما المالكية، فقالوا: يضمنون ما هلك عندهم [3].

جاء في المدونة:«أن الإمام مالك – رحمه الله – سئل عن الخياطين إذا أفسدوا ما دفع إليهم؟ فقال:(عليهم قيمة الثياب يوم قبضوها) » [4]. ويفهم من ذلك أنه لا دليل لهم – أي المالكية – في القـــول بتضمين الصناع، إلا النظر إلى المصلحة وسدّ الذريعة [5]. هذا ما أكدّه ابن فرحـــون في كتابـــــه، حيث قال: « ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم، والصـــناع ضـــامنون لمـــا استصنعوا فيه إذا نصبوا أنفسهم لذلك، سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر، إذا عملوه في حوانيتهم أو دورهم، هذا إن عملوا ذلك في غيبة ربّ المتاع...» [6]. وَلِلشافعية قولان في الأجير المشترك [7]: قول بالضمان ، و قول بعدمه.

جاء في مغني المحتاج : (أنه لو تلف المال أو بعضه في يد أجير بلا تعدّ كثوب استؤجر لخياطتـــه أو صبغه، لم يضمن إن لم ينفرد ذلك الأجير باليد... وهنـــاك قـــول يقـــول: ... يضـــمن الأجـــير

---

(1) – ابن عابدين، المصدر نفسه.

(2) – محمد الطوري القادري، تكلمة البحر الرائق شرح كتر الدقائق ضبط: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط1 (1418 هـ– 1997م)، (47/8 – 48).

(3) – ابن رشد، المصدر السابق، (1359/4).

(4) – مالك، المدونة الكبرى، (388/11).

(5) – ابن رشد، بداية المجتهد، (1359/4).

(6) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (241/2– 242).

(7) – " الأجير المشترك ": (من يعمل لا لواحد) أي يعمل لعامة الناس، كالخياط ونحوه. أو (يعمل له عمل غير مؤقت) كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيد بمدة و إن لم يعمل لغيره. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، (88/9). محمد الطوري القـــادري، تكلمة البحر الرائق شرح كتر الدقائق، (46/8 – 47).

المشترك)[1]. إذن للشافعية قولان: قول لم يضمن الأجير إذا هلك المال في يده إذا لم يفرط في ذلك ولم ينفرد، وفسّر " عدم الانفراد " بأن قعد المستأجر معه أو أحضره متزله ولم يقعد، وكذا لو حمَّله المتاع ومشى خلفه. وقول آخر يضمن الأجير المشترك بين الناس[2]. وَقال الحنابلة: بعدم تضـــمين الصناع إذا لم تجن أيديهم.

جاء في " الإنصاف ": قوله: « ولا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا نزّاع – وهو البيطـــار – ولا طبيب إذا عرف منه حذق الصنعة ولم تجن أيديهم » [3]. ظاهر كلام المصنف: أنه لا ضمان على الأجير سواء كان أجيرا خاصا[4]، أو مشتركا [5].

الخلاصة :

الأصل في تضمين الصنّاع هو المصلحة المتمثلة في حفظ أموال الناس من الضياع والإتـــلاف ... نتيجة تغير أحوال الناس وظروفهم بسبب بعدهم عن تعاليم الإسلام وانغماســـهم في شـــهوات الدنيا وملذاتها.

المسألة الثانية: ضمان اللقطة [6]:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه: من وجد لقطة، وأشهد على التقاطها فهلكت عنده أنه غـــير ضامن، واختلفوا إذا لم يشهد [7]:

فذهب الحنيفة: إلى القول بالضمان إن هلكت ولم يشهد.

---

(1) – الشربيني، مغني المحتاج، (477/3).

(2) – الشربيني، المصدر نفسه.

(3) – المرداوي، الإنصاف، (74/6).

(4) – " الأجير الخاص ": (هو الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل) كالخادم في المترل، والأجير في المحـــل . ابن عابدين، المصدر السابق، (95/9). وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (767/4).

(5) – المرداوي: المصدر السابق.

(6) – " اللقطه ": (هي المال الضائع من ربّه). ابن مفلح، المبدع، (273/5).

(7) – ابن رشد، بداية المجتهد، (1494/4).

جاء في " البناية شرح الهداية ": « إن أبا حنيفة – رحمه الله – كان يقول: إن كان أشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها، وإن لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها » [1].

الدليل: إن أخذ اللقطة مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾[2].

وقولهﷺ: « **من أصاب لقطة فليشهد ذوا عدل** »[3]. فالنص يدل على أن له أن يأخذها بالإشهاد بالإشهاد [4].

وقولهﷺ: « **من التقط لقطة فليشهد ذوي عدل عليها، ولا يكتم، ولا يعنت، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء**»[5].

وهذا الحديث حمله الحنيفة على وجوب الإشهاد، بينما حمله الجمهور على الاستحباب والندب[6].

وعند المالكية جاء في " المدونة الكبرى ": « ... قلت لابن القاسم أرأيت العبد إذا التقط اللقطة فأكلها أو تصدق بها قبل السنة أيكون ذلك في ذمته أم في رقبته؟ قال: قال مالك: إذا استهلكها قبل السنة فهي في رقبته لا في ذمته. قلت: فإن استهلكها بعد سنة؟ قال: قال مالك: إذا استهلكها بعد سنة، فإنما هي في ذمته... ».

ويعني ذلك أن شخصا لو وجد لقطة وأتلفها قبل السنة فإنه ضامن لها، لأنه تعدى عليها بالأكل والتصدق قبل السنة، ولأنها أمانة في يده تقتضي الحفظ إلى حين السنة وسؤال مالكها عنها. أما إذا لم يتعدَّ عليها وجاوزت السنة، فإنه غير ضامن لها وتكون في ذمته.

---

(1) – العيني، البناية شرح الهداية، (323/7).

(2) – سورة المائدة، الآية: 02.

(3) – رواه النسائي في سننه الكبرى (بلفظ مغاير) كتاب: اللقطة، باب : النهي عن لقطة الحاج، (418/3).

(4) – العيني، المصدر السابق، (323/7).

(5) – رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب: اللقطة، باب: اللقطة يأكلها الغني والفقير، (187/6).

(6) – انظر: الشربيني، مغني المحتاج، (578/3).

وعند الشافعية جاء في كتاب " الأم " : « قال الشافعي – رحمه الله – إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له.. عرّفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والأسواق ومواضع العامة ويكون أكثر تعريفه إياها في الجماعة التي أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها ويكتب ويشهد عليه فإن جاء صاحبهـــا وإلا فهي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها... »[1].

من خلال كلام الإمام الشافعي – رحمه الله – يمكن القول بعدم ضمـــان اللقطة إن تلفـــت قبل الحول بلا تعدّ، أما بعد الحول تضمن متى جاء صاحبها ولو لم يفرّط، وهذا مـــا ذهـــب إليـــه الحنابلة.

جاء في كتاب " الإنصاف ": قوله« وإن تلفت (اللقطة) أو نقصت قبل الحول لم يضمنها، مراده إذا لم يفرّط فيها، لأنها أمانة في يده، وإن كان بعده ضمنها ولو لم يفرط »[2].

الخلاصة:

ذهب الحنفية إلى وجوب الضمان، أما جمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعية والحنابلـــة يقولون أنه: لا ضمان على الملتقط إن لم يضيع وإن لم يشهد.

واستدلوا بأن اللقطة وديعة فلا ينقلها ترك الإشهاد من الأمانة إلى الضمان[3]، لما روي عن رســـول الله ﷺ في اللقطة: «... **إن جاء صاحبها وإلا فلتكن وديعة عندك** »[4].

---

(1) – الشافعي، الأم، (دار المعرفة بيروت)، (66/4).

(2) – المرداوي، الإنصاف، (420/6).

(3) – انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (1494/4). الشربيني، مغني المحتاج، (578/3– 594).

(4) – سبق تخريجه.

المسألة الثالثة: ضمان العدوان على النفس

لقد اختلف الفقهاء في تضمين السائق والقائد والراكب، فقال الجمهور: هم ضـــامنون لمـــا أصابت الدابة بيدها أو برجلها[1].

جاء في كتاب " المبسوط " : «قال – رحمه الله – وإذا سار الرجل على دابة أي (الدواب كانت) في طريق المسلمين فوطئت إنسانا بيد أو برجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب، والأصل في هذا أن السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيّد بشرط السلامة بمترلة المشي فإن الحـــق في الطريق لجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استفاؤه بشرط السلامة » [2].

أي: أن الراكب ضامن لما أصابت الدابة بيدها أو رجلها أو رأسها ...

ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها [3].

جاء في "تبصرة الحكام ": «والسائق والقائد والراكب يضمنون لما وطئت الدابة، وما كان منـــها غير فعلهم ... وهذا لأنهم قادرون على ضبطها وإمساكها»[4].

أي أن: كل من السائق والقائد والراكب ضامن فيما تعدى فيه، وإن اجتمعوا فوطئت الدابة بيدها أو رجلها رَجُلاً فقتلته، فعلى القائد والسائق، إلا أن يكون فعـــلها بسبب الراكب فذلك عليه [5].

---

[1] – ابن رشد، بداية المجتهد، (1686/4).

[2] – شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1414هـــ-1993م)، (26 / 188).
انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (363/10 – 364).

[3] – العيني، البناية شرح الهداية، (255/13).

[4] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (254/2). انظر: مالك، المدونة الكبرى، (447/16).

[5] – ابن فرحون، المصدر السابق، (254/2). انظر: مالك، المصدر السابق.

وجاء في " مغني المحتاج ": «من كان مع دابة أو دواب سواء أكان مالكا أم مستأجرا أم مودعا أم مستعيرا أم غاصبا ضمن إتلافها بيدها أو برجلها ذلك نفسا ومالا ليلا ونهارا، لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوبا إليه » [1].

وجاء في " المبدع ": « ... إلا أن تكون في يد إنسان كالراكب والسائق والقائد فيضمن ما جنت يدها وفمها دون ما جنت رجلها، لأنه لا تفريط من المالك...»[2].

ويعني ذلك: أن ما أتلفت البهيمة على صاحبها الضمان، إذا كان قادرا على التصرف فيها [3].

الخلاصة:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على تضمين راكب الدابة وسائقها وقائدها ما أتلفت بيدها أو فمها.. واختلفوا فيما أصابت برجلها، فالحنفية والشافعية والمالكية يضمّنون صاحب الدابة فيما أصابت برجلها إلا إذا لم يفرط في ذلك. في حين ذهب الحنابلة إلى عدم تضمينه في ذلك.

المسألة الرابعة: ضمان الطرقات والحوادث

جاء في المبسوط:« من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر وإن كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر، وكذلك لو دفع إنسان غيره في بئر حفرها رجل في الطريق فالضمان على الدافع دون الحافر وإن كان لولا حفره لذلك الموضع لما أتلفه بدفعه ... » [4] .

---

(1) – الشربيني، مغني المحتاج، (542/5).
(2) – ابن مفلح، المبدع، (198/5).
(3) – انظر: المرداوي، الإنصاف، (236/6).
(4) – السرخسي، المبسوط، (191/26).

وجاء في " المدونة الكبرى ": قال مالك – رحمه الله –: " من حفر شيئا مما يجوز لــه في طريــق للمسلمين أو ذلك أو في داره فعطب في ذلك إنسان فلا ضمان عليه " [1].

وقال أيضا: " من حفر بئرا حيث لا يجوز له فهو ضامن لما عطب فيها " [2].

ويفهم من ذلك: أن الحفر إن كان في موضع جرت العادة الحفر في مثله لم يضمن، وإن تعــدى في الحفر ضمن [3].

وجاء في " مغني المحتاج ": « ويضمن الشخص بحفر بئر عدوان كحفرها بملك غيره بغير إذنــه، أو في مشترك بغير إذن شريكه أو في شارع ضيّق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن فيضمن ما تلف فيها من آدمي حرا وغيره لكن الآدمي يضمن بالدية إن كان حــرًّا وبالقيمة إن كان رقيقا على عاقلــة الحافر حيا كان أو ميتا وأما غير الآدمي كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مــال الحــافر .. »[4].

أي أن: حفر البئر عدوانا فيموت فيه إنسان أو بهيمة موجب للضمان إما بالدية إن كان آدمــي، و إما بالغرم في مال الحافر لغير الآدمي كبهيمة أو مال للغير.

وجاء في كتاب " المبدع ": «وإن حفر في فنائه بئرا لنفسه ضمن ما تلف بها وإن حفرها في ســابلة لنفع المسلمين لم يضمن ما تلف بها ..» [5].

أي: أن حفر البئر في فنــاء الــدار موجب لضمان ماتلــف بها؛ لأنه متسبــــب إلى إتــــلاف غيــره ... [1].

---

[1] – مالك، المدونة الكبرى، (445/16).
[2] – مالك، المصدر نفسه، (196/15).
[3] – ابن رشد، بداية المجتهد، (1687/4).
[4] – الشربيني، مغني المحتاج، (339/5).
[5] – ابن مفلح، المبدع، (193/5).

المسألة الخامسة: ضمان ما أتلفته البهائم

جاء في " البحر الرائق ":«إن أرسل دابته في زرع غيره وأفسد ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته أن تقوم الأرض مع الزرع الثابت فيضمن حصة الزرع » [2].

وجاء في " تبصرة الحكام ": «وما أفسدت البهائم في الزرع نهارا فلا ضمان على أرباب المواشي، وأما بالليل فالضمان عليهم. والقول بنفي الضمان فيما أفسدته نهارا محمول على أن المواشي معها راع ، وأما إن أهملها أهلها فهم ضامنون »[3]. وسقوط الضمان عن أرباب المواشي فيما رعته نهارا لوجوبه على الراعي إن فرط في ذلك [4].

وجاء في كتاب " الأم ": «إذا أتلفت البهائم زرع الغير وثمره، فالضمان يقع على أهلها إذا حدث ذلك في الليل، أما إذا أفسدت الزرع بالنهار لم يضمنوه لقضاء رسول الله ﷺ في ذلك» [5].

الدليل على ذلك: قضاء رسول الله ﷺ في ناقة دخلت حائطا فأفسدت فيه (**أن على أهل الأموال حفظها بالنهار و ما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها**)[6].

وجاء في " المبدع ": «ويضمن ما أفسدت من الزرع والشجر ليلا ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهارا »[7]. والدليل على ذلك الحديث السالف الذكر.

الخلاصة:

من خلال بحث هذه المسألة – ضمان ما أتلفته البهائم – تبين أن:

---

(1) – ابن مفلح، المصدر نفسه.

(2) – القادري، تكلمة البحر الرائق، (126/9).

(3) – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (256/2).

(4) – ابن فرحون، المصدر نفسه.

(5) – الشافعي، الأم، (دار المعرفة)، (375/8).

(6) – سبق تخريجه.

(7) – ابن مفلح، المصدر السابق، (199/5).

الحنفية قالوا بضمان ما أفسدت الدواب من زرع وغيره، و لم يفرقوا في ذلك بين حدوثه ليلا أم نهارا. بينما المالكية فرقوا بين الإفساد في الليل والنهار، فإن كان ذلك في الليل فالضمان يكون على أرباب المواشي، أما إن حدث في النهار فلا ضمان عليهم، إلا أن الضمان يقع على الراعي في حال تفريطه وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.

المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في الضمـــــــــــــان

أوجه الاتفاق : هناك نقطة اتفاق بين ابن فرحون والفقهاء في الضمان تتمثل في:

- أن كلا من ابن فرحون والفقهاء تحدثوا عن الضمان في مواضيع متعددة من أبواب الفقه، بحيـــث لم يتناولـــوا الضمان في باب مستقل يشمل حقيقته وحكمه وحكمته وشروطـــه وأسبابه ... الأمر الذي جعل مهمة الباحث صعبة وشاقة في الوقت نفسه.

أوجه الاختلاف : يختلف ابن فرحون عن الفقهاء أنه لم يدرس الضمان من الناحية النظريـــة بـــل أعطى للضمان مسائل عديدة ومتنوعة... وبين الصناعات التي يجب فيها الضمان والتي لم يجب فيها الضمان.

- أما الفقهاء فقد تعرضوا لحقيقة الضمان وأحكامه وشروطه ...

- لقد اكتفى ابن فرحون بذكر سببين للضمان وهما:

- الإتلاف (الفعل الضار) كوقد النار بقرب الزرع.

- ووضع اليد كيد السارق والغاصب ونحو ذلك. في حين أن الفقهاء ذكروا أربعة أسباب للضمان، (إلزام الشارع، العقد، والإتلاف، واليد).

المبحث الثانـــــي

القضاء بالحبـــــــــــــــس

نتناول في هذا المبحث بيان حقيقة الحبس ومشروعيته ونشأته، وذكر مقاصده والحكمة منه ثم البحث عن الأسباب الموجبة له مع بيان أثره في الفقه الإسلامي.

وهذه الدراسة تكون كما ساغها ابن فرحون، مع مراعاة ما كتبه الفقهاء الأربعة في هذا الموضـــوع والمقارنة بينهم، وذلك حسب المطالب الآتيـــــة:

المطلب الأول: التعريف بالحبس .

المطلب الثاني: مشروعيته ونشأته.

المطلب الثالث: أسبابه.

المطلب الرابع: أثر القضاء بالحبس في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في القضاء بالحبس.

المطلب الأول: التعريف بالحبس

يستلزم منا بيان مفهوم الحبس لغة واصطلاحا، وذكر الألفاظ ذات الصلة به وعلاقتها بالحبس حتى يتضح المعنى وينجلي الغموض.

الفرع الأول: تعريف الحبس لغة

الحبس لغة: ضد التخلية، واحتبس الشيء: أمسكه عن وجهه. يقال: حبست أحبس حبسا أحبست أحبس إحباسا، أي وقفت [1]، يقال: أحبست فرسا في سبيل الله [2].

ويطلق الحبس ويراد به المنع، كما يطلق على كل شيء وقفه صاحبه من نخل أو كرم أو غيرها، يحبس أصله وتسبل غلته [3].

وجاء الحبس في كتاب " مفردات ألفاظ القرآن " بمعنى: " المنع من الانبعاث، قال الله عز وجل: ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ﴾ [4].

والحبس: مصنع الماء الذي يحبسه، والأحباس جمع، والإحباس. والتحبيس: جعل الشيء موقوفا على التأبيد، يقال: هذا حبس في سبيل الله" [5].

وعليه يمكن القول بأن الحبس في اللغة هو المنع والتوقيف والإمساك [6].

---

(1) – ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب، بيروت)، (551/1). انظر: الرازي، مختار الصحاح، (ص:51).

(2) – انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (ص:128). الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، (د.د)، (د.ط)، (1983م)، (ص:126).

(3) – الزاوي، المرجع نفسه.

(4) – سورة المائدة، الآية: 106.

(5) – الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن تحقيق: عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، ط 3(1423 هـ – 2002 م) (ص:216).

(6) – سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، (ص:75). انظر: الفيومي قاموس اللغة، (المصباح المنير)، (162/2). الزاوي، المرجع السابق.

الفرع الثاني: تعريف الحبس اصطلاحا

لم أجد في كتب الفقهاء القدامى من عرف الحبس تعريفا شرعيا – حسب علمي – إلا ما جاء به ابن تيمية في الفتاوى، حيث قال: " الحبس الشرعي، ليس هو السجن في مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه" [1].

ويفهم من هذا التعريف أن الحبس هو: العقوبة التعزيرية التي يجتهد في تقديرها القاضي أو نائبه على الشخص، وذلك بتقييد حرياته المادية والمعنوية جزاء لعصيانه أمر الشارع.

وقد ذكر هذا التعريف بكامله ابن القيم بزيادة لفظة الملازمة، حيث قال: " فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكليه عليه، وملازمته له " [2].

فنلاحظ أن ابن القيم نقل التعريف عن شيخه – ابن تيمية – دون أن ينسبه إليه، ونجد أنه من خلال المقارنة بين التعريفين أن ابن تيمية لا يشترط فيه ملازمة المحبوس لمكان معين، بل العبرة هي تقييد حرية الإنسان ومنعه من التصرف بنفسه بأي أسلوب كان.

ولكن المعنى الغالب للحبس هو إيداع الشخص في مكان محدود لا يتمكن معه من التصرف بحرية " [3].

كما أن تعريف ابن تيمية للحبس لا يخرج عن كونه وصفا عاما لحالة المحبوس بكونه ملازما أو منفيا أو ممنوعا من التصرف بحريته، أو وصفا للمكان الذي هو فيه وممنوعا من مغادرته أو ملزما بالبقاء فيه كأن يكون في مسجد أو بيت أو مرافقة غريمه أو منفيا لمنطقة ما، إضافة إلى أن الحبس في

[1] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى (مج 398/35).

[2] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:136).

[3] – عبد الرحمن الجريوي، منهج الإسلام في مكافحة الجريمة، (د.د)، ط1 (1421 هـ – 2000م)، (651/2).

المسجد اليوم غير وارد، وكذلك ملازمة الغريم لغريمه، اللهم إلا متابعة الغريم لمدينة المعسر وهـذا لا يقال له سجين في حقيقة الأمر [1].

ولذلك فقد عرف أحد الباحثين المعاصرين الحبس بقوله:

" **السجن الشرعي هو**: الجزاء المقرر على الشخص لعصيانه أمر الشارع بتعويقه ومنعه من التصرف بنفسه حسًّا كان أو معنى لمصلحة الجماعة أو الفرد إصلاحا أو تأديبا " [2].

شرح التعريف : [3]

* **الجزاء المقرر**: أي الحكم والعقوبة، والجزاء مطلق يصدق على جميع أنواع العقوبات من سجن (قليلة كانت مدته أو طويلة)، وجلد، وغرامة، ومصادرة، وغيرها، التي يحكم بها في الحدود والقصاص والتعازير كافة.

* **على الشخص**: عام يشمل المفرد والمثنى والجمع ذكرا كان أو أنثى.

* **لعصيانه أمر الشارع**: أي لمخالفته وارتكابه ما يوجب العقاب، وهذا يشمل مخالفته أوامر الشرع، وولي الأمر المسلم المحكم لشرع الله تعالى في أرضه إذا لم يأمر بمعصية، وهذا يخرج غير المخالف لشيء من ذلك، فإيقاع الجزاء عليه يعتبر ظلما.

* **بتعويقه ومنعه من التصرف بنفسه**: أي بتوقيفه مؤقتا احتياطيا حتى تبين حاله أو لخوف هربه ، أو الحكم عليه بسجنه مدة معلومة يكون فيها ممنوعا من التصرف بنفسه وبكامل حريته، وهو قيد للعقوبة على الشخص بالسجن، أخرج ما عداها من العقوبات الأخرى كالجلد أو الغرامة أو

---

[1] – محمد بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، مقارنا بنظام السجن والتوقيف في المملكة العربية السعودية، (د.د)، ط2 (1417 هـ – 1997م)، (37/1).

[2] – محمد الجريوي، المرجع نفسه، (38/1).

[3] – الجريوي، السجن وموجباته، (38/1- 39).

المصادرة أو نحو ذلك من العقوبات الأخرى المذكورة؛ لأن القصد هنا عقوبة الشخص التي توقــع على ذاته شخصيا وتسلبه حريته.

* **قوله " حسًّا "**: يقصد به المكان المحسوس الذي يوضع الشخص فيه ويمنع من التصرف بنفسه وهو السجن أو دار التوقيف المعدّ لذلك، أو البيت أو المسجد، وما يشتمل عليه من مواصفات وأهداف.

* **أو معنى**: كالمنفي أو المغرّب أو المفروض عليه إقامة جبرية في مكان ما، لأنه وإن كان ذا أهليــة بالتصرف بنفسه إلا أن حريته مقيدة، وهو مسجون حكما ومعنى، لأنه مراقب وممنوع من مغــادرة المنطقة.

* **لمصلحة الجماعة أو الفرد إصلاحا أو تأديبا**: هذا الجزء من التعريف تضمن الإشارة إلى الهــدف الأساسي لعقوبة السجن وهي العقوبة للشخص نفسه وتحقيق المصلحة للجماعة، وهي عبارة شاملة لكل ما من شانه تحقيق مصلحة الجماعة والفرد إصلاحا أو تأديبا سواء بالنسبة للمجتمع أو الجــاني وما تهدف إليه رسالة السجون في هذا العصر أو المستقبل ما دام القصد المصلحة.

ملاحظة:

إن من الملاحــظ على هذا التعريف وشرحــه، أن الباحث اعتمد على تعريف ابن تيميــة – السالف الذكر –، إلا أنه في الوقت نفسه أعاد صياغته بعبارة أوضح وأشمل.

الفرع الثالث: علاقة الحبس بالألفاظ ذات الصلة به

اشتركت مع لفظة الحبس مجموعة من الألفاظ والاصطلاحات لها صلة لغوية وفقهية بالجانب التعريفي لمصطلح الحبس، وهذه الألفاظ هي: السجن، الحجر، الحصر، الوقف، النفــي والتغريــب الملازمة.

نورد بيانها بشيء من التفصيل والإيضاح، فيما يلي:

أ- لفظة السجن:

1- المعنى اللغوي للسجن:

مادة س ج ن (سجن) بمعنى الحبس [1]، يقال سجنه: أي حبسه [2] السجن: الحبس في السجن، وقرىء ﴿ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ ﴾ [3]، بفتح السين وكسرها [4].

وخلاصة ما تقدم أن السجن هو الحبس والحبس هو السجن، وهما بمعنى واحد وهو: المنع والتوقيف والإمساك.

2- المعنى الاصطلاحي للسجن :

إن لفظة السجن تشترك مع لفظة الحبس في التعريف الشرعي أيضا، ويظهر ذلك من خلال كلام – ابن تيمية – عند تعريفه للحبس، حيث قال: " فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق ...."، فقد عبر بالسجن عن معنى الحبس، مما يدل على أنهما بمعنى واحد.

ب – علاقة الحبس بالسجن:

من خلال ما سبق ذكره في تعريف لفظتي الحبس والسجن، يتضح أنهما لفظتان مترادفتان فكل منهما يطلق على الأخرى سواء في المعنى اللغوي أو الفقهي، بدليل أن – ابن تيمية – عندما عرف الحبس قال: " فإن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق..." كما ذكرت سابقا .

إذن فالحبس يطلق على السجن والسجن يطلق على الحبس فهما بمعنى واحد .

---

(1) – الرازي، مختار الصحاح، (ص:121).

(2) – الزاوي، مختار القاموس، (ص:291).

(3) – سورة يوسف، الآية: 33.

(4) – الراغب الاصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 398).

فالسجن عند الفقهاء بمعنى الحبس لأن جميع خصائص الحبس تتوافر في السجن من حيث أن المسجون (أو المحبوس) ممنوع من مباشرة أشغاله ومهماته وواجباته الدينية ...وكذلك ممنـــوع مـــن عيادة المريض والزيارة والضيافة؛ لأن الحبس للتوسل إلى قضاء الدين فإذا منع عن أشغاله ومهماتـــه الدينية والدنيوية تضجر فيسارع إلى قضاء الدين... فالسجين مقيد الحرية والتصرف بنفســـه [1] .

وعليه يمكن القول أن لفظتي الحبس والسجن لهما نفس الإطلاق اللغوي والفقهي.

ت – لفظة الحجر:

1- تعريف الحجر لغة:

حجر عليه حجرا، أي منعه من التصرف، فهو محجور عليه [2]، والحجر: الممنـــوع منـــه بتحريمه ، قال تعالى: ﴿ وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ ﴾ [3]، ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا ﴾ [4]. وفلان في حجر فلان أي: في منع منه عن التصرف في ماله وكثيرا من أحواله [5].

وعليه فالمعنى اللغوي للحجر هو مطلق المنع.

2- تعريف الحجر اصطلاحا:

لقد عرف الفقهاء الحجر بتعريفات متعددة حيث:

* **عرفه الحنفيـــة بأنه:** «المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان» [1].

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، (100/10).

[2] – الفيومي، قاموس اللغة (المصباح المنير)، (167/2).

[3] – سورة الأنعام، الآية: 138.

[4] – سورة الفرقان، الآية: 22.

[5] – الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص:220- 221).

* **عرفه المالكيـــة بأنه**:«منع المالك من التصرف في ماله لمنفعة نفسه أو غيره» [2] .

---

[1] - الهمام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وبهامشه فتاوى قاضـــيخان والفتـــاوى البزازيـــة، دار الفكر، مصر، ط2(1411هـ - 1991م)، (54/5).

[2] - الحطاب، مواهب الجليل، (632/6).

* **عرفه الشافعيــــة بأنه** : «المنع من التصرفات المالية» [1].

* **عرفه الحنابلــــة بأنه:** «منع الإنسان من التصرف في ماله» [2]. ويلاحظ على هذه التعريفات أن الحنفية خالفوا الجمهور في تعريفهم للحجر بحيث أنهم حصروه في التصرف القولي، بينما الجمهــــور من المالكيــــة والشافعيــــة والحنابلــــة حصروه في التصرف المالي.

ث – علاقة الحبس بالحجر:

يتضح من خلال بيان المعنى اللغوي للحجر أنه يتفق مع المعنى اللغوي للحبس وهــــو المنــــع، فهي صلة لغوية واحدة مشتركة بينهما.

أما عن الصلة الفقهية فهناك اختلاف وتباين بين المعنى الفقهي للحبس والحجر، فالمراد مــــن الحجر تعويق التصرف – أي تعويق ومنع وتقييد تصرفات الإنسان –، أما الحبس فالمراد به تعويــــق الشخص ذاته [3].

ج – لفظة الحصر:

1 – المعنى اللغوي للحصر:

حصره العدوّ والمرض وأحصره، كلاهما بمعنى حبسه [4]، والحصر والإحصار: المنع من طريق البيت، فالإحصار يقال في المنع الظاهر كالعدوّ، والمنع الباطن كالمرض، والحصر لا يقال إلا في المنع

---

[1] – الرمــــلي، نهايــــة المحتاج إلى شرح المنهــــاج في الفقــــه على مذهب الإمــــام الشافعي، دار الكتب العلميــــة، بيــــروت (1414 هـــ – 1993م)، (353/4).

[2] – منصور البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تعليق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكــــر بــــيروت، لبنــــان، (د.ط)، (1402 هـــ – 1982م)، (416/3).

[3] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، طباعة ذات سلاسل، الكويت، ط2 (1409 هــــ- 1989م) (283/16).

[4] – الفيومي، قاموس اللغة (المصباح المنير)، (190/2).

الباطن، ويأتي الحصر بمعنى التضييق، قال الله تعالى: ﴿ وَاحْصُرُوهُمْ ﴾ [1]، أي: ضيّقوا عليهم وقال عز وجل: ﴿ وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا ﴾ [2]،

أي: حابسا [3]. وعلى هذا فالمعنى اللغوي للحصر هو مطلق المنع والتضييق.

2- المعنى الاصطلاحي للحصر:

استعمل الفقهاء " الحصر " بالمعنى اللغوي في كتبهم استعمالا كثيرا ، إلا أنهم غلبوا استعمال هذه المادة " حصر " ومشتقاتها في باب الحج والعمرة للدلالة على منع المحرم من إتمام النسك بسبب عدوّ أو مرضٍ وذلك تبعا للقرآن الكريم ، وتوافقت على ذلك عباراتهم حتى أصبح (الإحصار) اصطلاحا فقهيا مشهورا [4].

ح – علاقة الحبس بالحصر:

يجتمع الحبس والحصر في اللغة ويراد بهما المنع، ويفترقان في الاصطلاح، حيث أن المحصر قد يكون غير متمكن منه بخلاف المحبوس، فالصلة بينهما العموم والخصوص [5].

وبيان ذلك ما جاء في كتاب الفروق:

" الفرق بين الحصر والحبس، أن الحصر هو الحبس مع التضييق، يقال حصرهم في البلد، لأنه إذا فعل ذلك فقد منعهم عن الانفساح في الرعي والتصرف في الأمور، ويقال: حبس الرجل عن حاجته وفي الحبس، إذا منعه عن التصرف فيها، ولا يقال حصر في هذا المعنى دون أن يضيق عليه ... ويجوز أن يقال عن الحبس يكون لمن تمكنت منه، والحصر لمن لم تتمكن منه، وذلك أنك إذا حاصرت أهل بلد

---

(1) - سورة التوبة، الآية: 05.

(2) - سورة الإسراء، الآية: 08.

(3) - الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 238 - 239).

(4) - وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، (297/17).

(5) - وزارة الأوقاف، المرجع نفسه، (283/16).

في البلد فإنك لم تتمكن منهم، وإنما تتوصل بالحصر إلى التمكن منهم والحصر في هذا سبب التمكن والحبس يكون بعد التمكن "[1].

خ – لفظة الوقف:

1 - المعنى اللغوي:

الوقف في اللغة بمعنى الحبس[2].

ويقـــال وقفت الدابة تقف وقفا ووقوفا سكنت، ووقفتها أنا... ووقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله.

وتوقف عن الأمر: أمسك عنه ووقفت الأمر على حضور زيد: علقت الحكم فيه بحضـــوره ووقفت قسمة الميراث إلى الوضع: أخَّرته حتى تضع، والموقف موضع الوقوف[3].

يقال: وقفت القوم أقفهم وقفا، ووقوفهم وقوفا.

قال تعالى: ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴾[4]. ومنه استعير: وقفت الدار: إذا سبّلتها[5].

ولذا فالمعنى اللغوي للوقف يندرج تحت المعنى اللغوي العام لمصطلح الحبس.

2- المعنى الاصطلاحي للوقف:

عرف الفقهاء الوقف بتعريفات متعددة حيث:

---

[1] – الحسن العسكري، (أبو هلال)، الفروق في اللغة، تحقيق: جمال عبد الغني مدغمش، مؤسسة الرسالة، بـــيروت، لبنـــان، ط1(1422 هـــ - 2002م)، (ص:179).

[2] – علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الفكر العـــربي، بـــيروت، (د.ط)، (1423هــــ-2002م)، (ص:202).

[3] – الفيومي، قاموس اللغة (المصباح المنير)، (922/6).

[4] – سورة الصافات، الآية: 24.

[5] – الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 881).

***عرفه الحنفية بأنه:** «حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة» [1].

***عرفه المالكية بأنه:**«جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس» [2]

* **عرفه الشافعية بأنه:** «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود» [3].

* **عرفه الحنابلة بأنه:** «تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر، وتسبيل المنفعة تقربا إلى الله تعالى» [4].

وجلّ هذه التعاريف تؤكد لنا أن الفقهاء استعملوا لفظة الوقف في المدلول الفقهي بمعنى الحبس .

د – علاقة الحبس بالوقف:

من خلال ما تقدم يظهر جليا أن مدلول الوقف ينطبق تماما على مدلول الحبس في الإطلاق اللغوي. أما في الإطلاق الفقهي فهناك فرق بين الوقف والحبس.

فالحبس يكون في الأشخاص والوقف يكون في الأعيان [5] .

ذ – لفظة النفي:

1- النفي لغة:

نفي الشيء نفيا تنحّى. ونفي الرجل عن الأرض ونفيته عنها طردته فانتفى... ونفي الزاني الذي لم يحصن أن ينفى من بلده الذي هو به إلى بلد آخر سنة، وهو التغريب[6].

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، (519/6).

[2] – أحمد الدردير، الشرح الصغير، مؤسسة العصر، الجزائر، (د.ط)، (د.ت)، (336/3).

[3] – الرملي، نهاية المحتاج، (358/5).

[4] – منصور البهوتي، كشاف القناع، (دار الفكر)، (240/4– 241).

[5] – وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، (284/16).

[6] – ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب)، (696/3).

قال الله تعالى: ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [1]. ويقال: معناه السجن [2] وعليه فالمعنى اللغوي للنفي هو الطرد والإبعاد.

2- المعنى الاصطلاحي للنفي:

اختلف الفقهاء في المعنى المراد بالنفي شرعا في آية المحاربة، وهي قوله تعالى: ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾. على أقوال عديدة، إلا أن الراجح منها ما ذهب إليه المالكية، وهو أن المراد بالنفي: هو نفيه - أي المحارب - من بلد إلى غيره، وحبسه في السجن في البلد الذي نفي إليه [3].

ر – لفظة التغريب:

1- التغريب لغة:

غَرَبَ عنا يَغْرُبُ غَرْبًا وغَرَّبَ وأَغْرَبَ وغَرَّبَهُ وأَغْرَبَهُ نحَّاهُ، وفي الحديث أن النبي ﷺ أمر بتغريب الزاني سنة إذا لم يحصن وهو نفيه عن بلده ، والغربة والغرب النوى والبعد... والتغريب النفي عن البلد الذي وقعت الجناية فيه ، يقال : أَغْرَبْتُهُ وغَرَّبْتُه إذا نَحَّيْتُهُ وأَبْعَدْتُهُ والتَّغَرُّبُ البعد [4]

مما تقدم من تعريف لفظتي (النفي والتغريب) في اللغة نرى أنهما بمعنى واحد وهو الطرد والإبعاد.

---

[1] – سورة المائدة، الآية: 33.

[2] – الفراهيدي، كتاب العين، (ص:979).

[3] – الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، (559/4).

[4] – ابن منظور، المصدر السابق، (965/2 وما بعدها).

2- التغريب اصطلاحا :

اختلف الفقهاء في المعنى المقصود بالتغريب الوارد في الأحاديث على ضوء اختلافهم في المعنى المقصود شرعا في آية المحاربة [1]، إلا أن المتوصل إليه من خلال المدلولات اللغوية أنهما بمعنى واحد وكل منهما يطلق على الآخر.

وعليه فإن المراد بالتغريب شرعا هو: " إخراج الزاني عن موضع إقامته بحيث يعدّ غريبا " [2].

وقد عرفه بعض المعاصرين بقوله: " هو إبعاد الجاني عن بلده الذي ارتكب فيه الجناية إلى بلد آخر " [3]. وعرفه آخر بقوله: " هو نفي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة " [4].

ز- علاقة الحبس بالنفي والتغريب:

مما سبق يتبين أن هناك تباعد وتنافر بين معنى الحبس ومعنى النفي والتغريب في الإطلاق اللغوي. فالحبس معناه المنع، والنفي والتغريب معناهما الطرد والإبعاد.

أما في الإطلاق الفقهي نجد أن لفظتي النفي والتغريب تلتقيان بالحبس لكون المراد منهما في الاصطلاح: الحبس في أرجح الأقوال.

وهذا ما أكده ابن تيمية في حديثه عن نفي المخنث: " فهذا يكون نفيه بحبسه في مكان واحد ليس معه فيه غيره، وإن خيف خروجه فإنه يقيد إذ هذا هو معنى نفيه وإخراجه من بين الناس" [1].

---

[1] - الجريوي، السجن وموجباته، (1/653 - 654).

[2] - محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تحقيق: نصر فريد محمد واصل المكتبة التوفيقية، (د.ط)، (د.ت)، (7/125).

[3] - الجريوي، السجن وموجباته، (1/654).

[4] - أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت، (د.ط) ، (1412 هـ - 1991م)، (1/379).

س – لفظة الملازمة:

1- المعنى اللغوي للملازمة:

لزم الشيء يلزم لزوما ثبت ودام. وألزمته المال والعمل وغيره فالتزمه، ولازمت الغريم ملازمة ولزمته ألزمه أيضا تعلقت به ولزمت به كذلك [2] .

ولزوم الشيء: طول مكثه، ومنه يقال: لزمه يلزمه لزوما، والإلزام ضربان: إلزام بالتسخير من الله تعالى، أو من الإنسان، وإلزام بالحكم والأمر نحو قوله: ﴿ أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنتُمْ لَهَا كَارِهُونَ ﴾ [3]، وقوله: ﴿ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا ﴾ [4]،

أي: لازما [5].

2- المعنى الاصطلاحي للملازمة:

الملازمة شرعا هي:

سير المدعي أو وكيله مع المدعى عليه حيث سار وجلوسه حيث جلس، غير مانع له من الاكتساب ويدخل معه داره [6].

ش – علاقة الحبس بالملازمة:

---

(1) – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (310/15).

(2) – الفيومي، قاموس اللغة (المصباح المنير)، (758/5).

(3) – سورة هود، الآية: 28.

(4) – سورة الفرقان، الآية: 77.

(5) – الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص: 739- 740).

(6) – محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 (1415 هـ– 1995م)، مج5(42/10).

يتبين من خلال ما سبق أن هناك اشتراك في المراد اللغوي لمعنى الحبس والملازمة، فكل منهما يراد به مطلق المنع والتقييد.

وكذلك من الناحية الاصطلاحية فالملازمة تطلق ويراد بها الحبس شرعا، بدليل ما جـــاء في مجموع الفتاوى: أن ابن تيمية بعد أن عرف الحبس قال:" ... ولهذا سماه النبي ﷺ أسيرا كما روى أبو داود وابن ماجة عن الهرماس بن حبيب، عن أبيه، قال: **أتيت النبي ﷺ بغريم لي**، فقال لـــــي: " **ألزمـــه** " ثم قال: " **يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك** " وفي رواية ابن ماجة ثم مـــــر بي آخر النهـــار، فقـــال: " **ما فعـــل أسيرك يا أخـــا بني تميم؟** "[1].

وهـــذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ ...." [2].

قوله: " **إلزمـــــه** "، فيه دليل على جواز ملازمة من له الدين لمن هو عليه بعد تقرره بحكم الشرع [3].

وقوله: (**ما تريد أن تفعل بأسيرك**) سماه أسيرا باعتبار ما يحصل له من المذلة بالملازمة له، وكثـــرة تذللـــه عند المطالبة... [4] وهذه المعاني كلها هي بمعنى الحبس الذي كان على عهد الـــنبي ﷺ - كما قال ابن تيمية -.

الخلاصة:

من خلال ما تقدم ذكره من الألفاظ ذات الصلة بالحبس، نتوصل إلى أنها تتصل بالحبس إما من الناحية اللغوية وإما من الناحية الفقهية وإما بهما معا - كما عرفنا ذلك في معنى الســـجن - ، وعلى كل حال فإن معنى الحبس أوسع وأشمل من الوضع في مكان خاص، كما هو المتعارف عليـــه

---

[1] - رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، (811/2).

[2] - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (398/35).

[3] - الشوكاني، نيل الأوطار، (المكتبة التوفيقية)، (386/8).

[4] – الشوكاني، المصدر نفسه.

الآن، فكل ما يعيق حرية الإنسان ويقيد من تصرفاته ويمنعه من أداء واجباتـــه والتزاماتـــه يعـــد في المنظور الفقهي حبسًا.

فمفهوم الحبس من المعاني التي تتماشى مع تطور الظروف وتغير الأحوال... وهـــذا إن دلّ على شيء وإنما يدلّ على مرونة الشريعة ودوامها ومسايرتها لتغير العصور وتطـــورات الأحـــداث باعتبارها صالحة لكل زمان ومكان.

المطلب الثاني: مشروعية الحبس ونشأته

نتطرق في هذا المطلب إلى بيان مشروعية الحبس، وكيف كانت نشأته في عهد الـــنبي ﷺ وأصحابه ضمن إشارات موجزة، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مشروعية الحبس

الحبس مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أ- **الكتاب:** فقد دل على مشروعية الحبس آيات قرآنية كثيرة منها:

1- قوله تعـــالى: ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ [1].

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ﴾ حيث أمر الله تعالى بإمساكهن في البيوت وحبسهنّ فيها في صدر الإسلام قبل أن تكثر الجناة، فلما كثر الجناة وخشي فوقم اتخذ لهم سجن [2].

2- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ ﴾[3].

---

[1] - سورة النساء، الآية :15.

[2] - محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (357/1).

[3] - سورة المائدة، الآية: 106.

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا ﴾ أي: توقفونهما [1].

وهذا أمر بحبس الاثنين، والأمر يفيد المشروعية [2].

والمراد بالحبس: توقيف الشاهدين في ذلك الوقت لتحليفهما، وفيه دليل على جواز الحبس بالمعنى العام [3].

3- قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[4].

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾. فقد اختلف الفقهاء في المعنى المراد بالنفي في هذه الآية وقد أشرنا إلى ذلك في المطلب السابق، وقلنا بأن الرأي الراجح هو: أن المراد بالنفي إخراج المحاربين من البلد الذي كانوا فيه إلى بلد آخر وحبسهم فيه .

قال السرخسي:" قال تعالى في حق قطاع الطريق ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾،المراد به الحبس"[5].

4 - قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ [6].

---

(1) - فخر الدين الرازي، التفسير الكبير (أو مفاتيح الغيب)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1 (1411 هـ - 1990م)، مج6(97/12).

(2) - الجريوي، السجن وموجباته (51/1).

(3) - الشوكاني، فتح القدير، (617/1).

(4) - سورة المائدة، الآية:33.

(5) - السرخسي، المبسوط، (88/20).

(6) - سورة محمد، الآية: 04.

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ ﴾ أي: إذا بالغتم في قتلهم فأسروهم، وأحيطوهم بالوثاق [1].

وإنما أمر بالوثاق لئلا يفلتوا [2]، فالآية دلت على مشروعية الأسر بطريق الأمر، والأمر يدل على مشروعية المأمور به والأسير في حقيقة الأمر محبوس، لأن الأسر أحد معاني الحبس، لذا فهي دليل على مشروعية السجن [3].

ب- السنة: وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الحبس منها:

1- حديث: " **أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة** " [4].

وجه الدلالة: قال صاحب عون المعبود (حبس رجلا في تهمة): أي في أداء شهادة بأن كذب فيها أو بأن ادعى عليه رجل ذنبا أو دينا فحبسه ﷺ ليعلم صدق الدعوى بالبينة، ثم لما لم يقم البينة خلّى عنه [5].

وهـذا دليل على وقوع الحبس من الرسول ﷺ وأنه عليه السلام فعله وفعله سنة [6].

2- ما رواه ابن ماجة من حديث الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: " **أتيت النبي ﷺ بغريم لي،** فقال لي: **ألزمه،** ثم مرّ بي آخر النهار، فقال: "**ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم؟** "[1] .

[1] - الوثاق: هو القيد والحبل ونحوه بفتح الواو وكسرها، ابن منظور، لسان العرب (دار لسان العرب)، (876/3).

[2] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (226/16).

[3] - الجريوي، السجن وموجباته، (53/1).

[4] - أخرجه الترمذي، في سننه كتاب الديات، باب: ما جاء في الحبس في التهمة، (28/4)، أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: في الحبس في الدين وغيره، (314/3).

[5] - آبادي، عون المعبود، مج5 (43/10).

[6] - الجريوي، السجن وموجباته، (60/1).

وجه الدلالة: (فقال لي ألزمه): فيه دليل على جواز ملازمة من له الدّين لمن هو عليه بعد تقرره بحكم الشرع [2]، (ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم) وفي رواية أخرى (ما تريد أن تفعل بأسيرك؟) وسماه أسيرا باعتبار ما يحصل له من المذلة بالملازمة له وكثرة تَذَلُّلِه عند المطالبة وكأنه يعرض بالشفاعة [3]. وعليه فالملازمة أحد أنواع السجن في عهده ﷺ [4].

3- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " **بعث النبي ﷺ خيلا قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثُمامة بن أُثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد،** فخرج إليه النبي ﷺ فقال: " **ما عندك يا ثمامة؟**" فقال عندي: **خير يا محمد، إن تقتلني تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل منه ما شئت،** فترك حتى كان الغد ثم قال له: " **ما عندك يا ثمامة؟** " قال: **ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكر، فتركه حتى كان بعد الغد** فقال: " **ما عندك يا ثمامة؟** " فقال: **عندي ما قلت لك** فقال: " **أطلقوا ثمامة** " فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال: **أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله**"[5].

وجه الدلالة: قوله (فربطوه بسارية من سواري المسجد) فيه دليل على جواز التعويق والسجن بالربط. أي جواز ربط الكافر وحبسه في المسجد [6].

ج – الإجماع : فقد أجمع الصحابة – رضوان الله عليهم – على مشروعية الحبس [7] . وتبعهم في ذلك من بعدهم في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار [1] .

---

[1] – رواه ابن ماجة في سننه، كتاب: الصدقات، باب: الحبس في الدين والملازمة، (811/2)، ورواه البيهقي في سننه الكبرى، باب: ما جاء في الملازمة، (52/6).

[2] – آبادي، المصدر السابق، مج5 (42/10).

[3] – آبادي، المصدر نفسه.

[4] – الجريوي، المرجع السابق، (220/1).

[5] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: وفد بني حنيفة وحديث ثمامة بن أثال(1589/4)، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب: الجهاد والسير.باب: ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، (1386/3).

[6] – ابن حجر، فتح الباري، (863/7).

[7] – ابن عابدين، رد المحتار، (54/8). ابن نجيم، البحر الرائق (475/6).

د – المعقول : فالحاجة تدعو عقلا إلى إقرار عقوبة الحبس؛ لأن المتهم قد يكون مجهول الحـــال ، لا يعرف ببرّ ولا فجور ، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام [2].

الفرع الثاني: نشأة الحبس

لم يكن في عهد النبي ﷺ حبس معدّ لسجن المتهمين والمذنبين، وكذلك الشأن بالنســـبة إلى عهد أبي بكر رضي الله عنه بل كان عليه السلام يعوق الخصوم بأي نوع كان... إما بحبس الجناة في الدور، وإما بالربط، وأحيانا يأمر الغريم بملازمة غريمه في المسجد أو غيره – كما ذكرت سابقا –.

فالرسول ﷺ كان أوّل من بدأ بعقوبة السجن في الإسلام ، وكان تنفيذ العقوبة في عهـــده وعهد خليفته الأول ذا طابع فردي تشرف عليه السلطة – ولي الأمر – رسول الله ﷺ وتحدد مكان الحبس ومدته، كما هو الحال لبني قريظه، وثمامة بن أثال، وأسرى بدر، وملازمة الغريم لغريمه، وغير ذلك من أنواع السجن المعروفة في عهده عليه السلام [3].

ولكـــن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع بمكة دارا وجعلـــها ســـجنا يحبس فيها [4].

وأحدث السجن علي رضي الله عنه بناه من قصب وسماه نافعا [5]، فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسمـــاه مخيسا [6].وفيه يقول علي رضي الله عنه :

---

[1] – الشوكاني، نيل الأوطار، (المكتبة التوفيقية)، (423/8).

[2] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:135).

[3] – الجريوي، السجن وموجباته، (53/1).

[4] – ابن القيم، المصدر السابق، (ص:136).

[5] – نافعا: من نفع، كلمة تدل على خلاف الضرّ، ونفعه ينفَعه نَفْعًا ومنفعة، وانتفع بكذا، ابن فارس، معجم مقـــاييس اللغـــة، (463/5).

[6] – المخيس هو السجن، وهو موضع التذليل.

ألا تراني كيسا مكيسا * * * بنيت بعد نافع مخيسا

حصنا حصينا وأمينا كيسا [1].

هذه النبذة الوجيزة عن نشأة السجن في عهد النبي محمد ﷺ وعهد خلفائه من بعده تكشف لنا عن مشروعية السجن – إضافة إلى ما قلناه في دليل المشروعية –.

فالسجن يعتبر نوعا من أنواع التعزير لا يتغير بتغير الأزمان والظروف، بل يبقى أداة تأديب مهما كانت طريقته، إلا أن عقوبته في الشريعة الإسلامية ليست أساسية في العقوبات، ولم تتمتع بالأهمية الكبرى في العقاب كما هي الحال في الأنظمة والقوانين الوضعية التي تعتمد في عقوباتها السجن كعقوبة رئيسية وأنه لا يجوز العقاب بغيره ... وسار في ظل هذه الأنظمة كافة رجال الأمن ومعظم أصحاب الفضيلة في الوقت الحاضر، مما أدى إلى ازدحام السجون وتشتت الأسر وضياع وانحراف أفرادها.

وعقوبة السجن في الإسلام قد تكون إحدى العقوبات التعزيرية التي يصار إليها إذا رأى ولي الأمر أن المصلحة فيها وأن ظروف القضية والجاني أو المجتمع تطلبها حقا، وهذه حكمة إلهية سبق إليها التشريع الإسلامي القوانين الوضعية بأربعة عشر قرنا من الزمان، حيث إن أصحاب القانون من علماء الإجرام والعقاب في الوقت الحاضر ينادون ويطالبون بالتقليل من إصدار العقوبة بالسجن وعدم حبس حرية الفرد، وضرورة وضع بدائل أخرى عن هذه العقوبة حيث تبين لهم كثير من مساوئها وربما ما خفي منها أعظم [2].

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، (55/8). ابن نجيم، البحر الرائق، (475/6).

[2] – انظر : محمد البنا، السياسة الشرعية، أصولها، مجالاتها، (ص:245). الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، (223/1- 224).

إن عقوبة السجن التعزيرية مشروعة أخذ بها الرسول فعلا حتى في أخطر القضايا التي هـــي تهمة دم حيث لم يحبس فيها أكثر من ثلاث ليال في إحدى الروايات كما مرَّ إيضاحه.

إذن فعقوبة السجن كما قررها رسول الله ﷺ تكون في حدود ضيقة وحالات قليلة، ولمدة وجيزة جدا [1].

مقاصد الحبس والحكمة من مشروعيته

إن لعقوبة الحبس أغراض ومقاصد جمة تهدف إلى صيانة المجتمع وتطهيره من الرذيلة، كمـــا تهدف إلى حفظ المصالح الكلية وإقامة العدل، وإصلاح الجناة... وبيان هذه المقاصد فيما يلـــي:

1- حفظ المصالح :

والمقصود بها الضروريات الخمس وهي: حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقـــل وحفـــظ النسل وحفظ المال[2]، فعليها يقوم أمر الدين والدنيا، وبالمحافظة عليها يستقيم أمر الجماعة والأفراد وحفظ هذه الضروريات مشار إليه في قوله تعـــالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [3] .

ولا خصوصية للنساء المؤمنات بذلك، فقد كان الرسول ﷺ يأخذ البيعة على الرجال بمثل ما نزل في المؤمنات [4].

وقد حفظ الشرع هذه الضروريات من ناحيتين: ناحية إيجادها وتحقيقها، وناحية بقائهـــا.

---

[1] - الجريوي، السجن وموجباته، (224/1).

[2] - الجريوي، المرجع نفسه، (83/1- 84).

[3] - سورة الممتحنة، الآية: 12.

[4] - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1021/2).

الأولى: إيجابية تتعلق بمراعاتها من جانب الوجود، ويكون ذلك بتوفير كل ما يقيم أركانها ويستلزم وجودها ، ويديم بقاءها [1].

والثانية: سلبية تتعلق بمراعاتها من جانب العدم، وذلك بمحاربة كل ما يزيل أركانها... وتشجيع كل ما يثبتها ويحفظها من الزوال [2].

2- حفظ المجتمع وتطهيره:

لقد ثبت أن الشريعة موضوعة لتحقيق مصالح الناس عاجلا أم آجلا، إما بجلب النفع لهم، أو لدفع الضــرر عنهم... كما أرشدت إليه النصوص الشرعية من حيث المبدأ، مثل قوله تعــالى: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [3]، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾ [4].

إذن فالشريعة جاءت لصيانة المجتمعات من الرذائل وتطهيرها، ورحمة بها [5]، لــذا شــرع الإسلام الحدود والعقوبات على مختلف مسمياتها قصاصا أو جلدا أو حبسا أو غرامة، لقوله تعــالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [6].

صحيح أن في القصاص أو إقامة الحدّ أو التعزير على الجاني عقوبة وإساءة له في الحياة الدنيا لكن في ذلك رحمة للمجتمع وسلامته بأسره، وحفاظا على النظام العام للمجتمع [7].

3- إقامة العدل:

---

(1) - الزحيلي، المرجع نفسه.

(2) - الزحيلي، المرجع نفسه.

(3) - سورة النساء، الآية: 165.

(4) - سورة الانبياء، الآية: 107.

(5) - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1017/2).

(6) - سورة البقرة، الآية: 179.

(7) - الجريوي، السجن وموجباته، (85/1).

وهذا غرض أساسي من أغراض العقوبة إذ لولا إيقاع العقوبة على كل مخالف ومرتكب للجريمة لعمت الفوضى وانتشر الفساد والظلم والطغيان، ولكن في إقامة الحدود وإيقاع العقوبات على الجناة والمخالفين عدل وإنصاف للمجتمع واستقرار للحياة واستمرارها وضمان لانتشار الأمن والطمأنينة في المجتمع بشرط تطبيق الحدود على مختلف طبقاته دون تمييز بين شريف ووضيع

وجاء في خطبة النبي ﷺ، أنه قال: " **أيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها** " [1]. وأي عدل بعد هذا ! [2] .

4- الإصلاح والتهذيب:

إن الغرض الأساسي من العقوبة هي إصلاح الجاني وتهذيبه، والمجرم إذا عُرف أنّه إذا ارتكب جرما ما بقصد أو بغير قصد وتاب قبلت توبته أو أقيم عليه الحدّ أو عزّر وانتهى أمره عند هذا الحدّ، فإنه سيستقيم ويحاول إصلاح نفسه وتكوينها من جديد طالما علم أنه إذا تاب من الذنب كمن لا ذنب له، وهذه قاعدة أساسية معتمدة في الشريعة الإسلامية، لأن القصد من العقوبة استصلاح الجاني، وطالما أنّه قد صلح بالتوبة النصوح فليس هناك فائدة من عقوبته [3].

5– الرّدع والزجر:

ليس الغرض من العقوبة التعذيب فحسب، كما هو الحال والمعتقد في القوانين الوضعية، بل هي زواجر وجوابر وتكفير للذنب في الدنيا والآخرة، وأن الغرض كذلك ردعه ومنعه عن الإجرام حتى يكون فردا صالحا في المجتمع نافعا لنفسه ومجتمعه، لأن الهدف من العقوبة تطهير المجرم وتكفير ذنوبه ووقايته من عذاب الآخرة [4].

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – الجريوي، المرجع السابق، (85/1- 86).

[3] – الجريوي، السجن وموجباته، (87/1).

[4] – انظر : الجريوي، المرجع نفسه.

المطلب الثالث : أسباب الحبس (موجباته)

اختلف الفقهاء في الأسباب الموجبة للحبس فمنهم من حصرها في سببين كالحنفية والشافعية والحنابلة، ومنهم من حصرها في ثمانية أسباب أو أكثر كالمالكية.

فأسباب الحبس عند الجمهور غير المالكية تتمثل فيما يلـــــي:

- الدّين قلٍّ أو كثر.
- الالتزام بالعقد كالمهر والكفالة.

وهذا ما جاء في **البحر الرائق**:

"وإذا ثبت الحق للمدعي أمره بدفع ما عليه فإن أبى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجـــل وما التزمه بالكفالة لا في غيره " [1].

وجاء في **رد المحتار**:

"ويحبس المديون في كل دين هو بدل مال أو ملتزم بعقد " [2].

وجاء في **نهاية المحتاج**:

" ... في ممتنع عن أداء حق وجب عليه بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيـــأمره الحاكم به، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفَّى منه أو من غيره باع عليه مالـــه إن كان بمحل ولايته " [3].

---

[1] – ابن نجيم، البحر الرائق، (475/6– 476).

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، (60/8). انظر: السرخسي، المبسوط، (89/20 – 90).
الكاساني، بدائع الصنائع، (96/10).

[3] – الرملي، نهاية المحتاج، (322/4).

ويتضح من مفهوم المخالفة أن الحبس يكون في كل دين أو من غيره فهو يشير بذلك إلى ما التزمه بالعقد.

وجاء في **الإنصاف**:

" وإن ادَّعى الإعسار، وكان دينه عن عوض، كالبيع والقرض ونحوهما... أو عن غير مال كالضمان ونحوه ..." [1].

وتعليل ما جاء في هذه النصوص، أن المديون يحبس بسبب كل دين هو بدل مال كثمن المبيع وبدل القرض، ويكون الحبس في درهم أو أقل منه. وبسبب الالتزام بالعقد، أي لأن الكفيل التزم المـــال بعقد الكفالة وكذا كفيله، وقوله: "كالمهر" أي فإن الزوج التزمه بعقد النكاح، فكل منهما وإن لم يكن مبادلة مال بمال لكنه ملتزم بعقد [2].

الفرع الأول:أسباب الحبس عند المالكية

نقل ابن فرحون عن القرافي أن للحبس ثمانية أسباب [3]، وأضاف سببين لها[4].

وهذه الأسباب نوردها فيما يلـــي:

1 – يحبس الجاني لغيبة المجني عليه، حفظا لمحل القصاص:

ومثال ذلك: أن المتهمين بالفجور، كالسرقة، وقطع الطريق والقتل، والزنـــا لا بـــدّ أن يُكشـــفوا ويُستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك، وربما كان بالضرب، والحبس دون الضرب، علـــى قدر ما اشتهر عنهم [5].

---

[1] – المرداوي، الانصاف، (177/5).
[2] – ابن عابدين، الحاشية، (59/8 وما بعدها).
[3] – القرافي، الفروق، (1221/4).
[4] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (234/2).
[5] – ابن فرحون، المصدر نفسه، (129/2).

2- حبس الآبق سنة: والمراد من ذلك، أنه يُحبس سنة، إذا كان للعبد صنعة تقوم بنفقته، أو إمـــام عادل ينفق عليه من بيت المال، وإلا بيع قبل السنة [1].

3- حبس الممتنع من أداء الحق:

وشرع هذا القسم للحفاظ على أموال الناس وحقوقهم، وقد قسمه ابن فرحون ثلاثة أقسام: [2].

- حبس تضييق وتنكيل.
- حبس تلوم واختبار.
- حبس تعزير وتأديب.

وهذا ما سيأتي الحديث عنه في (أنواع الحبس في الدين).

4- يحبس الجاني تعزيرًا وردعًا عن معاصي الله تعالى [3].

5- يحبس من أُشكل أمـــره في العسر واليسر اختبارًا لحاله فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عســـرا أو يسرا [4].

6- يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أخـــتين أو عشرة نسوة، أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين [5].

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (234/2).

[2] - ابن فرحون، المصدر نفسه، (235/2 وما بعدها).

[3] - القرافي، الفروق، (1221/4).

[4] - القرافي، المصدر نفسه.

[5] - القرافي، المصدر نفسه.

ومن ذلك: إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه طلقها فأنكر، فأقامت شاهدا، فطولب باليمين فامتنع أن يحلف، فروي عن مالك أنه يسجن، فإن طال تُرك، والطول في ذلك سنة، وقيل: يسجن أبدا حتى يحلف [1].

ومن ذلك أيضا: عقوق الأبوين، فإنه امتناع من التصرف الواجب الذي لا يقبل النيابة [2].

7- حبس من أقر بمجهول العين أو الذمة، وامتنع من تعينه [3].

8- يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية، كالصوم وعند المالكية يقتل فيه كالصلاة [4].

ونصّ القرافي أنه لا يجوز الحبس فيما عدا هذه الثمانية، في حين أن ابن فرحون أضاف سببين هما:

- حبس المتداعى فيه.
- من يحبس اختبارا لما ينسب إليه من السرقة والفساد [5].

الفرع الثاني: أسباب الحبس عند الجمهور غير المالكية

أولا : الحبس في الدين

يجدر بنا قبل التعريف بمفهوم " الحبس في الدين "، البدء بتعريف الدين في اللغة أولا ثم في الاصطلاح.

1-المفهوم اللغوي للدّيْن:

---

(1) - ابن فرحون، المصدر السابق، (240/2).

(2) - ابن فرحون، المصدر نفسه.

(3) - القرافي، المصدر السابق.

(4) - القرافي، الفروق، (1221/4).

(5) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (234/2).

الدَّيْن لغة من: دَيْن، يقال: دِنْتُ الرجل: أخذت منه دَيْنًا، وأَدَنْتُهُ: جعلته دَائِنًا، وذلك بأن تعطيه دَيْنًا، ودِنْته: أَقْرَضْتُهُ، ورجل مَدِينٌ، ومَدْيُونٌ، ودِنْتُهُ: إِسْتَقْرَضْتُ منه.

وأَدَنْتُ مثل دِنْتُ، وأَدَنْتُ، أي: أَقْرَضْتُ، والتَدَايُن والمُدَايَنَةُ: دفع الدَّيْن [1].

2- المفهوم الاصطلاحي للدَّيْن:

الدَّيْن في الاصطلاح هو: " ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك " [2].

أما الحبس في الدَّين هو: " حبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد " [3].

ويفهم من هذا التعريف الأخير، أن الدَّيْن سبب من أسباب الحبس قلَّ أو كثر، ويكون ذلك بطلب صاحب الحق من القاضي بحبس الغريم، إلا أن القاضي لم يعجل بحبسه حتى يأمره بدفع ما عليه فإن تماطل في الدَّفع فيحبسه حينئذ لأنه بالمطل صار ظالما [4]. أي أن القاضي يأمر بحبس القادر على الأداء إذا امتنع من تسديد الدَّيْن [5].

3- مشروعية حبس المدين:

المدين أحد رجلين: إما معسر، وإما موسر. فالمدين الذي ثبت إعساره يمهل حتى يوسر للآية الكريمة [6].

أ – الدليل من الكتاب: قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [1] .

---

[1] – الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص:323).

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، (383/7).

[3] – السرخسي، المبسوط، (88/20).

[4] – السرخسي، المبسوط، (88/20).

[5] – عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، دار الإمام مالك، البليدة، الجزائر، ط3 (1421 هـ – 2001م)، (ص:365).

[6] – وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، (308/16).

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على أن الذي عليه الدّين معسرا، لا يقدر على الوفاء، وجب على غريمه أن ينظره إلى ميسرة، وهو يجب عليه إذا حصل له وفاء بأي طريق مباح، أن يوفّي ما عليـــه [2].

أما إذا امتنع الموسر من قضاء الدّين فلغريمه ملازمته ومطالبته والإغلاظ له بالقول، وللقاضي حبسه، كما جاء في الحديث الذي سيأتي ذكره – أن عقوبته تكون بالحبس [3]. وبهذا المفهوم تكون الآية دليل على جواز الحبس في الدّين.

ب – من السنّة: وردت في السنة أحاديث تدلّ على مشروعية الحبس في الدّين، منها:

1– عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : "**مطل** [4] **الغني** [5] **ظلم** " [6].

وجه الدلالة: في قوله: " مطل الغني " هو من إضافة المصدر للفاعل عند الجمهور والمعنى أنه يحـــرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز، وقيل: هو مـــن إضـــافة المصـــدر للمفعول، والمعنى أنّه يجب وفاء الدّيْن ولو كان مستحقه غنيا ولا يكون غناه سببا لتأخير حقه عنه، وإذا كان كذلك في حقّ الغنيّ فهو حق الفقير أولى، ولا يخفى بعد هذا التأويل [7].

---

[1] – سورة البقرة، الآية: 280.

[2] – عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن، (ص:65).

[3] – ابن قدامة، المغني، (505/4).

[4] – المطل: المدافعة، والمراد هنا تأخير ما يستحق أداؤه بغير عذر. ابن حجر، فتح الباري، (663/4).

[5] – الغني: والغنى مختلف في تفريعه، ولكن المراد به هنا من قدر على الأداء فاخره ولو كان فقيرا. ابن حجر، المصدر السابق.

[6] – رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الاستقراض، باب: مطل الغني ظلم، (845/2) وفي كتـــاب الحـــوالات، بـــاب: في الحوالة، (799/2)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: تحريم مطل الغني، (1197/3).

[7] – ابن حجر، فتح الباري، (664/4).

2- وجاء في حديث آخر: " **ليُّ الواجد** [1] **يحل عقوبته وعرضه** " [2] .

وجه الدلالة: في قوله: " يحلّ عقوبته وعرضه ". والمعنى أنه إذا مطل الغني عن قضاء دينه يحل للدائن أن يغلظ القول عليه ويشدد في هتك عرضه وحرمته، وكذا للقاضي التغليظ عليه وحبسه تأديبا له، لأنه ظالم والظلم حرام وإنْ قلّ [3]. واستـــدلّ بهذا الحديث على مشروعية حبس المدين إذا كـــان قـــادرا على الوفاء تأديبـــا له وتشديدا عليه [4].

ج – قواعد الشرع: الحبس في الدّين دلّت عليه قواعد الشرع، وهذا ما أكّده ابن القيم بقولـــه: " ... والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع: أنّه لا يُحبس في شيء من ذلك، إلا أن يظهر بقرينة أنّه قادر مماطل ... " [5].

ويفهم من ذلك أن الموسر إذا امتنع من قضاء الدّيْن فإنه يجوز للقاضي حبسه.

وقد جاء في الإنصاف أن: " القـــول بالحبس اختاره جماهير الأصحـــاب وقطع به أكثرهم وعليه العمـــل وهو الصواب " [6] .

وعمدة الذين قالوا بجواز الحبس في الدَّيْن المصلحة، لأن الحقوق لا تخلص في هذه الأزمنـــة غالبا إلا به وبما هو أشدّ منه [7].

4- أنواع الحبس في الدين: قسم الحنفية الدين إلى ثلاثة أقسام [1]:

---

[1] – ليُّ الواجد: أي مطل القادر على قضاء دينه. آبادي، عون المعبود، مج5 (41/10).

[2] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاستقراض، باب: لصاحب الحق مقال، (845/2).

[3] – آبادي، المصدر السابق .

[4] – ابن حجر، المصدر السابق، (89/5).

[5] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص: 136).

[6] – المرداوي، الإنصاف، (275/5).

[7] – المرداوي، المصدر نفسه، الشوكاني، نيل الأوطار، (المكتبة التوفيقيـــة)، (423/8). ابـــن القـــيم، المصـــدر الســـابق، (ص:86).

أ- قسم عن عوض مالي: كالقرض وثمن المبيع ونحوهما.

ب- قسم لزمه بالتزامه: كالكفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه.

ج- وقسم لزمه بغير التزامه، وليس في مقابلة عوض: كبدل المتلف، وأرش الجناية، ونفقة الأقارب والزوجات، وإعتاق العبد المشترك ونحوه.

ففي القسمين الأولين: يُسأل المدّعي عن إعسار غريمه، فإن أقر بإعساره لم يُحبس له، وإن أنكر إعساره، وسأل حبسه: حُبس، لأن الأصل بقاء عوض الدين عنده، والتزامه للقسم الآخر باختياره: يدل على قدرته على الوفاء [2].

أما الحبس في الدين فينحصر في ثلاثة أنواع:

* **حبس تضييق وتنكيل**: وهو في حقّ من عُرف أنه قادر على أداء ما يجب عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه، فلا خلاف بين العلماء أن هذا يعاقب حتى يؤدي ما عليه، ونصوا على عقوبته بالضرب دون الحبس، لأن العقوبة في الضرب أظهر منها في الحبس [3].

* **حبس تعزير وتأديب**: وذلك في حق من ألدَّ واتُّهم أنّه خبأ مالا، و لم يتحقق ذلك في النوع الأول، فيطال حبسه حتى يقضي أو يثبت عدمه، فيُحلَّف ويُخلَّى على الوجه المذكور في ذلك [4].

* **حبس تلوم واختبار**: وذلك في حق المجهول الحال [5] .

5 – الأمثلة:

[1] – انظر: ابن عابدين، رد المحتار، (63/8). وهذا ما ذهب إليه ابن القيم من الحنابلة. ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:85).

[2] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:85).

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (235/2). انظر: ابن القيم، المصدر السابق.

[4] – ابن فرحون، المصدر السابق، (236/2). انظر: مالك، المدونة، (204/13 - 205).

[5] – ابن فرحون، المصدر السابق، (238/2).

* من أخذ أموال الناس بدين أو بغيره، ثم زعم أنه لا شيء معه، و لم يعلم أنه عطـــب، ولا سرق، ولا نكب، ضرب بالسياط في الجميع وغيرها، حتى يؤدي ما عليه، أو يموت في الحبس ، أو يتبين للإمام أنه لا شيء معـــه فيطلقه بعد أن يحلفه. وهذه لقوة التهمة أنه غيب المال [1].

فالقاضي لا يحكم في هذه الحالة حتى يتبين له أن المدين غير قادر على تسديد ما عليه مـــن الديون وأنه لا شيء معه، فيطلقه بعد أن يحلفه.

* إذا كان لرجل دين في ذمة المدين المحكوم عليه وهو مستحق الأداء حالا، طلب القاضـــي منه الأداء حالا فإذا أدَّاه فبها، وإن لم يُؤَدِّه نظر القاضي: فإن كان في يده مال ظاهر أمره بـــالأداء منه، وإن لم يجد له مالا ظاهرا، وادّعى الإعسار وصدقه الدائن المحكوم له لم يأمر القاضـــي بحبســـه ووجب إنظاره وإمهاله. وإن كذَّبه الدائـــن، فلا يخلو إما أن يكون قد عرف للمحكوم عليه مال أو لم يعرف، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض، أو عرف له أصل مال سوى هذا، فالقول قول الدائن المحكوم له مع يمينه، فإذا حلف أنه ذو مال أمر القاضي بحبسه حتى تشـــهد البينة بإعساره [2].

ومن الواضح أن حبس المدين المحكوم عليه ليس هو تنفيذ الحكم، وإنما هو وسيلة لحمله على التنفيذ إذا ترجح وجود مال عنده [3].

* إذا كان الدين عن غير عوض مالي، كالإتلاف، والضمان، والمهر، ونحو ذلك، مثل : نفقة القرابة، فادعى الغريم الإعسار وأنكر المدعي ذلك، ولا يعلم حاله، وليس حاله له مال ظاهر، فقيل يسجن، وقيل: لا يسجن، وإنما يكشف الإمام عن حاله، فإن وجد له مالا وإلا سرحه، لأنه لـــيس

---

[1] – ابن فرحون، المصدر نفسه، (235/2).

[2] – عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، (ص:244).

[3] – عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه.

هناك أصل يستصحب، يعني: لأنه لم يتقدم لهذا الدين عوض من بيع أو سلف، فيحمل الأمر على بقاء العوض بيده. قال ابن رشد: والصحيح أنه يحبس في الجميع [1].

ثانيا: الالتزام بالعقد

يعتبر الالتزام بالعقد كعقد الكفالة والمهر سببا من أسباب الحبس كما كان هذا السبب سببا من أسباب الضمان. وقد تحدثنا عليه بشيء من التفصيل في المبحث الأول من هذا الفصل، وذلك ببيان مفهومه وأدلة مشروعيته، وذكر أنواعه، وأتبعنا ذلك بإعطاء أمثلة توضيحية عنه، ولهذا فلا داعي إلى تكرار ما سبق ما دام أنه السبب نفسه، إلا أن هذا السبب (الالتزام بالعقد) يتصل بالحبس في عقد الكفالة من خلال أمرين وهما: [2]

- حبس الكفيل بالمال لامتناعه من الوفاء.
- حبس الكفيل بالنفس.

1 - حبس الكفيل بالمال لامتناعه من الوفاء:

نصّ الحنفية والشافعية على جواز حبس الكفيل بمال مستحق إذا لم يوفّ المكفول ما عليه أو مات معسرا وذلك لتخلفه عما التزمه، ولأن ذمته مضمومة إلى ذمة المكفول بالمطالبة، فلهذا جاز حبسه إلا إذا ثبت إعساره. وهذا مقتضى كلام المالكية و الحنابلة [3].

2- حبس الكفيل بالنفس:

---

[1] - ابن فرحون، تبصرة الحكام، (239/2).

[2] - وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية، (311/16).

[3] - وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية (311/16). انظر: السرخسي المبسوط، (89/20). ابن عابدين، رد المحتار، (62/8). ابن رشد، بداية المجتهد، (1471/4). شهاب الدين بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تصحيح: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1421هـ - 2001م)، (304/2). ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص: 85).

تُعرف الكفالة بالنفس أيضا بكفالة الوجه والبدن، وهي ثلاثة أنواع، وأخص بالذكر الكفالة بالمال وهي جائزة عند جمهور فقهاء الأمصار، فيجوز كفالة المحبوس أو مستحق الحبس في ذلك [1].
وقد سبق الحديث عن الكفالة (الضمان) في المبحث الأول.

المطلب الرابع: أثر القضاء بالحبس في الفقه الإسلامي

للقضاء بالحبس في الفقه الإسلامي أثر بارز فيما تركه الفقهاء والعلماء من ثروة علمية كبيرة خاصة في الميدان الفقهي.

والحبس في عرف جمهـــور الفقهـــاء غير المالكية يتصل بباب المعاملات أكثر من غيره من الأبواب الفقهية.

وفي هذا المطلب سنتناول عدة مسائل لبيان أثر القضاء بالحبس في الفقه الإسلامي. ومن هذه المسائل ما يلي:

المسألة الأولى: حبس المدين.

المسألة الثانية: حبس الممسك.

المسألة الثالثة:حكم من تكرر منه شرب الخمر.

المسألة الرابعة: حكم من تكررت منه السرقة.

المسألة الخامسة: سجن القاتل عمدا في حالة سقوط القصاص عنه أو شبه العمد.

المسألة الأولى: " **حبس المدين** ": المدين إما أن يكون موسرا أو معسرا

---

[1] – وزارة الأوقاف، المرجع السابق، (311/16 – 312). انظر: بن حجر الهيتمي، المصدر السابق، (302/2)، ابن رشد، المصدر السابق، (1469/4).

أ- المدين المعسر: اتفق الفقهاء على عدم حبس المدين المعسر الذي لا مال له، لأن الحبس شـــرع للتوصل إلى أداء الدين لا لعينه [1]. والدليل على ذلك قوله تعـــالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [2].

ب- وأما المدين الموسر: فلا يخلو أمره من حالتين: [3]

- **الحالة الأولى**: أن يكون المدين موسرا والدّيْن حالا ويأبى القضاء.
- **الحالة الثانية**: أن يكون المدين موسرا والدّيْن حالا ويغيب ماله.

أولا- المدين الموسر والدين الحال:

إذا كان المدين موسرا والدّيْن حالاً وأبى المدين القضاء فإن للفقهاء في تعزير المدين بـــالحبس وغيره . وبيع ماله ثلاثة أقوال: [4]

القول الأول: يقول: أن المدين يسجن لكن لا يبيع الحاكم ماله [5]وهو مذهب المالكية والحنفية في رواية وقيل: يبيع ماله فيقضي دينه بثمنه [6]. وهذا في رواية أخرى.

قال الحنفية: " ... أنه لا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة - رحمه الله - العُرُوض، والعقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد النقدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء دينه، وقـــال

---

(1) - انظر السرخسي، المبسوط، (89/20)، الكاساني، بدائع الصنائع، (96/10).
مالك، المدونة الكبرى، (204/13)، القرافي، الفروق، (1222/4). الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (4/ 333) ، ابن قدامة، المغني، (462/4).

(2) - سورة البقرة، الآية: 280.

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (417/1).

(4) - الجريوي، المرجع نفسه، (417/1 - 418).

(5) - السرخسي، المصدر السابق، مج12(164/24). انظر: مالك، المصدر السابق، (204/13).

(6) - السرخسي، المصدر السابق.

أبو يوسف ومحمد: يبيع عليه ماله فيقضي دينه بثمنه... والمعنى فيه أن بيع المـــال لقضاء الدين مـــن ثمنـــه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه " [1].

قال المالكية :" (قلت) : أرأيت الدّين هل يحبس فيه مالك؟ (قال) قال مالك بن أنس: إذا تبين للقاضي الإلداد من الغريم حبسه (قلت)، فما قول مالك في الإلداد؟ (قال) : قال مالك إذا كان له مال فاتهمه السلطان أن يكون قد غيبه، قال مالك: أو مثل هؤلاء التجّار... الذين يحبسون حـــتى يوفّوا الناس حقوقهم " [2].

القول الثاني: يقول: أن المدين يُسجن، وإذا أصرّ على عدم القضاء و لم يبع ماله باعـــه الحاكم عليه [3]. وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة.

جَاءَ عِنْدَ الشافعية: " وأما الذي له مال وعليه دين فيجب أداؤه إذا طلب فإذا امتنع أمره الحاكم به، فإن امتنع باع الحاكم ماله وقسمه بين غرمائه، قلت: قال القاضي أبو الطيب والأصحاب إذا امتنع فالحاكم بالخيار إن شاء باع ماله عليه بغير إذنه وإن شاء أكرهه على بيعه وعزّره بالحبس وغيره حتى يبيعه " [4].

وجاء عند الحنابلة : " ... فإن أصرّ – أي المديون – باع ماله وقضى دينه " [5]. فقـــال المصـــنف هنا: يبيع الحاكم ماله ويقضي دينه من غير ضرب [6] .

---

[1] – السرخسي، المصدر نفسه.

[2] – مالك، المدونة الكبرى، (204/13).

[3] – يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع جلال الدين السيوطي، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بـــيروت لبنـــان، (د.ط)، (د.ت)، (372/3).

[4] – النووي، المصدر نفسه.

[5] – المرداوي، الإنصاف، (276/5).

[6] – المرداوي، المصدر نفسه.

القول الثالث: يقول: أنه لا يحل سجن المدين مطلقا ويباع ماله وينصف الغرماء. وبه قال الظاهرية [1].

جاء عند الظاهرية:" ... ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال ببينة عـــدل، أو بإقرار منه صحيح، بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء، ولا يحل أن يُسجن أصلا..." [2].

ثانيا- المدين الموسر المغيب لماله أو المجهول الحال:

إذا كان المدين موسرا وغيب ماله وامتنع من أداء ما عليه، أو كان مجهول الحال فلا يُعـــرف أهو غنيٌّ أم فقير [3].

وجاء عند الحنفية: " قال أبو حنيفة – رحمه الله – إذا حبس الرجل شهرين يُسأل عنـــه وإن شـــاء سأل عنه في أول ما يحبسه والرأي فيه إلى القاضي إن أخبر بعد أويقات أنّه معسر خلّى ســـبيله وإن قالوا واجد أمر بحبسه حتى يذوق وبال أمره لأنه من الجائز أنه أخفى ماله فيشهد الناس على ظـــاهر حاله فتبطل حقوق الناس " [4].

وجاء عند المالكية: " (قلت): فإن عرفت له أموال قد غيبها أيحبسه السلطان أم لا (قال) : نعم يحبسه أبدا حتى يأتي بماله ذلك " [5] .

عند الشافعية : " ... فـــإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره ، فإن لم يترجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره " [1] .

---

[1] – الجريوي، السجن وموجباته، (419/1).

[2] – علي بن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنـــداري، دار الكتـــب العلميـــة، بـــيروت، لبنـــان، (د.ط) (د.ت)، (475/6).

[3] – الجريوي، السجن وموجباته، (427/1).

[4] – السرخسي، المبسوط، (89/20).

[5] – مالك، المدونة، (204/13).

عند الحنابلة : " ... من وجب عليه ديْن حالٌ فَطُولِبَ به و لم يؤده نظر الحاكم فإن كان في يـــده مال ظاهر أمره بالقضاء ... وإن لم يجد له مالا ظاهرًا فادَّعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحــبس ... وإن كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف، فإن عرف له مال لكون الــدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره " [2].

من خلال ما تقدم ذكره يتبين أن هناك اتفاق بين أصحاب المذاهب الأربعة على أن المــدين إذا كان موسرا وغيّب ماله وامتنع عن أداء ما عليه، فإن الحاكم يحبسه إلى أن يظهر ماله ويقضــي الدين، فإن لم يترجر بالحبس اجتهد الحاكم في تقدير العقوبة اللائقة به وربما يكون ذلك بالضــرب ونحوه، لأن في استمراره على الامتناع وعدم تسديد الحــق لصاحبــه إصرار منــه علــى الظلــم واستمرار العصيان لولي الأمــر، وهذه معصيــة تستوجب العقوبــة والتأديب [3].

ثالثا: منع المدين من السفر

اتفق الفقهاء على جواز منع المدين من السفــر – في الجملة – بناء على طلب صاحب الحق " الدائن " [4]. ومن أقوال الفقهاء في ذلك:

وجاء عند الحنفية:" ... وهو أن يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر ، فإذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص ... لكن الغرماء لا يمنعــون من ملازمته فيلازمونه ... " [5] .

---

[1] – النووي، روضة الطالبين، (372/3).

[2] – ابن قدامة، المغني، (502/4 – 503).

[3] – انظر: الجريوي، المرجع السابق، (431/1).

[4] – محمد سليمان الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفــائس، الأردن، ط1(1418 هـــ – 1998م)، (661/2).

[5] – الكاساني، بدائع الصنائع، (98/10).

وجاء عند المالكية: " ... في الغريم يريد سفرا فيتعلق به صاحب الحق، ويقول: إنك تريد سـفرًا وأنا أخاف أن يحل أجل ديني وأنت غائب، ولكن أعطيني حميلا إن غبت عني يقوم لي بحقي، فقال: ينظر في ذلك السلطان، فإن رأى أن الأجل يحل قبل أن ينقضي سفره، لبعد المكان الذي يريـد، .. كان عليه أن يجعل له حميلا، وإلا لم يكن له عليـه حميل، وأحلف بالله ما يريد إلا سفـر ما يخرج الناس إليه من التجـارة، وطلب الحوائج القريبـة مما يأتي في مثله ويجلبه و لم يذكر في المدونـة في هذه المسألة يمينه " [1].

وجاء عند الشافعية: " إذا أراد السفر من عليه ديْن، فإن كان حالا فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه " [2]. وهذا المنع يكون بأن يشغله عن السفر وذلك برفعه إلى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي [3].

وجاء عند الحنابلة:" فإن أراد سفرا يحل الدين قبل مدته أي قبل قدومه فلغريمه منعه، لأن عليه ضررا من تأخير حقه عن محله " [4].

إن ما جـاء في " بدائع الصنائع وتبصرة الحكام " من أن المدين لا يمنع من السفـر، يحمل – حسب علمي – على المدين الذي لم يثبت إعساره بعد... والذي يتوسمون فيه الوفاء . أما المدين المماطل القادر على الأداء فجميع الفقهاء يقولون بعقوبته وحبسه. وعدم المنع من السـفر لا يمنـع الغرماء من ملازمته. أو أن يجعل له القاضي كفيلا أو وكيلا عليه وقد استدل الفقهاء لجـواز منـع المدين من السفر بأدلة جواز حبسه [5] – سبق ذكرها – وهي قوله ﷺ: " **لي الواجد يحل عقوبته وعرضه** " [6]. وهذا في حق القادر على الوفاء فإنه يمنع من السفر، ولا خلاف بين العلمـاء في

---

[1] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (282/1).

[2] – النووي، روضة الطالبين، (371/3– 372).

[3] – النووي، المصدر نفسه، (372/3).

[4] – ابن مفلح، المبدع، (306/4).

[5] – الأشقر وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، (662/2).

[6] – سبق تخريجه.

ذلك [1]. كما قال ابن تيمية: " لا أعلم منازعا في أن من وجب عليه حق من دين أو عين، وهـــو قادر على وفائه ويمتنع من أنه يعاقب حتى يؤديه " [2].

المسألة الثانية: حبس الممسك (أي الذي أمسك رجلا ليقتله آخر).

اختلف الفقهاء في حكم الممسك على قولين :

القول الأول : يقول إن الممسك يقتل كالقاتل المباشر، إذا أمسك القتيل لأجـــل القتـــل، ولـــولا الإمساك ما قتله القاتل [3] ، وهذا ما ذهب إليه المالكية [4]، ورواية عن أحمد [5].

جاء عند المالكية: " قال مالك، في الرجل يمسك الرجل للرجل، فيضربه فيموت مكانـــه، أنـــه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله، قتلا به جميعا، وإن أمسكـــه، وهو يرى أنه إنما يريد الضرب بمـــا يضرب به الناس، لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل، ويعاقب الممسك أشد العقوبة، ويسجن سنة لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل " [6].

فالإمام مالك – رحمه الله – فرق بين إن كان القصد من الإمساك القتل، يقتل الممســـك في هذه الحالة، وإن كان القصد من الإمساك الضرب، فإنه يعاقب الممسك أشدّ العقوبة، ولا يكـــون عليه القتل.

---

[1] – الأشقر وآخرون، المرجع السابق.

[2] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (402/35).

[3] – الجريوي، السجن وموجباته، (598/1).

[4] – مالك، الموطأ، (ص: 510 – 511).

[5] – ابن قدامة، المغني، (477/9).

[6] – مالك، المصدر السابق.

وجاء عند الحنابلة:" روي عن أحمد أنه يقتل أيضا - أي الممسك - ...، لأنه لو لم يمسكه، ما قدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله، فالقتل حاصر بفعلهما، فيكونان شريكين فيه، فيجب عليهما القصاص، كما لو جرحاه " [1].

القول الثاني: يقول: يقتل القاتل ويعاقب الممسك بالحبس، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء - غير المالكية -.

وجاء عند الحنفية: " ... يحبس الممسك ، ويقتل القاتل " [2] .

---

[1] - ابن قدامة، المغني، (477/9).

[2] - السرخسي، المبسوط، (75/24).

وجاء عند الشافعية: " ولو أمسكه شخص فقتله آخر.. فالقصاص على القاتل ..." [1].

للحديث: " **إذا أمسك الرجل الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل، وحبس الممسك** " [2]. أي أن الممسك ليس عليه قصاص ولا دية بل يعزر لأنه آثم، ولهذا قال في الحديث " يحبس " [3] .

وجاء عند الحنابلة: " وإن أمسك إنسانًا لآخر ليقتله لا للعب والضرب فقتله، مثل إن أمسكه لـــه حتى ذبحه، قُتِل القاتل ...وحبس الممسك حتى يموت ولا قود عليه – أي الممسك – ولا دية " [4].

المسألة الثالثة: حكم من تكرر منه شرب الخمر

اختلف الفقهاء في عقوبة شارب الخمر إذا شربها للمرة الرابعة وأقيم عليه الحد الشـــرعي في كل مرّة و لم يرتدع، على قولين: [5]

القول الأول: ابن حزم [6]

إنّ شارب الخمر الذي يعود إليها في المرة الرابعة بعد إقامة الحد عليه ثلاث مـــرات يقتـــل، واستدلّوا على ذلك بما يلي:

---

[1] – الشربيني، مغني المحتاج، (220/5).

[2] – أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، (140/3).

[3] – الشربيني، المصدر السابق.

[4] – البهوتي، كشاف القناع، (519/5).

[5] – الجريوي، السجن وموجباته، (609/1).

[6] – ابن حزم، المحلى، (367/12).

- ما روي عن عبد الله بن عمر [*]- رضي الله عنهما - أن نفرا مـــن أصـــحاب رســـول الله ﷺ قالوا: قال: رسول الله:ﷺ " **من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلـــدوه، ثم إن شـــرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاقتلوه** "[1].

القول الثاني: جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة [2].

قالوا: إن شارب الخمر في المرة الرابعة لا يقتل، لأن القتل كان في أول الأمر ثمَّ نسخ، وإنمـــا يعـــزّر بإحدى العقوبات التي يراها الإمام ملائمة لحاله وجنايته، ومنها أنه يحبس ولا يخرج من السجن حتى تظهر توبته [3].

واستدلوا على ذلك، بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: " **من شرب الخمر فاجلـــدوه، فـــإن عـــاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه، فأتى برجل قد شرب الخمـــر فجلده، ثم أتي به فجلده ثم أتي به فجلده، ثم أتي به فجلده، ورفع القتل وكانت رخصة** " [4].

المسألة الرابعة: حكم من تكرّرت منه السرقة [5]

---

[*] - هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمان، صحابي من أعز بيوتات قريش في الجاهلية، كان جريئا جهيرا. نشأ في الإسلام وهاجر إلى المدينة مع أبيه، كان مولده سنة 10قبل الهجرة في مكة، وشهد فتح مكة. أفتى الناس في الإسلام ستين سنة، وهو آخر من توفي من الصحابة بمكة سنة 73هـــ له في كتب الحديث 2630حديثا. (الزركلي، الأعلام، (108/4)).

[1] - رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب: الأشربة، باب: تحريم الخمر، (227/3).

[2] - ابن حزم، المحلى، (368/12).

[3] - الجريوي ، السجن وموجباته، (610/1).

[4] - النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب: الحدود (بلفظ مغاير)(414/4).

[5] - الجريوي، المرجع السابق، (466/1).

اختلف الفقهاء في حكم السارق إذا تكررت منه السرقة في المرة الثالثة بعد إقامة حد القطع ليده ورجله على قولين:

القول الأول: الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية [1].

قالوا: إذا عاد السارق فسرق بعد قطع يده ورجله لا يقطع منه شيء آخر، بل يحبس كفا لشره وعدوانه عن الناس، واختلفوا في عدد السرقات التي يحبس فيها، فذهب بعضهم إلى أنه إذا سرق السارق فإنه يسجن، إذا سرق للمرة الثالثة، وذهب البعض الآخر إلى أنه يسجن إذا سرق للمرة الخامسة، واستدلوا بـ:

1- ماروي «**أن عليا – رضي الله عنه – أتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به فقطع رجله، ثم أتى به فقال: أقطع يده بأي شيء يتمسح وبأي شيء يأكل ثم قال: أقطع رجله على أي شيء يمشي، إني لأستحي الله، قال: ثم ضربه وخلده في السجن**»[2].

2- ما روي عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–"**أنه أتي برجل أقطع اليد والرجل وقد سرق، فأمر به عمر– رضي الله عنه– أن يقطع رجله، فقال علي –رضي الله عنه**–:إنما قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ [3] [4]. إلى آخر الآية، فقد قطعت يد هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزّرَهُ وإما أن تستودعه السجن، قال: فاستودعه السجن[5].

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع، (346/9) الدسوقي، حاشية الدسوقي دار الفكر، بيروت، (333/4)، الشربيني، مغني المحتاج، (494-495) البهوتي، كشاف القناع، (147/6-148)، ابن حزم، المصدر السابق (354/12).

[2] – وأخرج الصنعاني في مصنفة عن علي –رضي الله عنه– أنه كان لا يقطع إلا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل، وكان يقول: إني لأستحي الله ألا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي، عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (186/10).

[3] – سورة المائدة، الآية: 33.

[4] – رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (بلفظ مغاير)، كتاب: الحدود، باب: من كره إقامة الحدود في المساجد، (526/5).

[5] – البيهقي، السنن الكبرى، (274/8).

القول الثاني: قال أبو مصعب[*]، صاحب الإمام مالك، إن السارق يقتل في المرة الخامسة بعْد قطع يديه ورجليه[1]. وهو قول الشافعي في المذهب القديم[2]، واستدلوا على ذلك بما يلـــــي:

- عن جابر بن عبد الله – [*]رضي الله عنهما- قال:«**جيء إلى رسول الله عليه الصلاة والســـلام بسارق، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعوه، قال: فقطع، ثم جيء بـــه الثانية، فقال:اقتلوه، فقالوا:يارسول الله إنما سرق، فقال: اقطعوه فقطع، ثم جيء به الثالثة، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعوه، ثم أُتِي به في الرابعة، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: اقطعوه، فأُتِي به الخامسة، فقال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنـــا بـــه فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه بالحجارة**»[3].

(*) - هو: أبو مصعب أحمد بن القاسم بن الحارس بن زرارة، بن مصعب بن عبد الرحمان بن عوف الزهري، وروي عن مالك الموطأ وغيره، ولي قضاء المدينة والكوفة وكان من أعلم أهل المدينة، وهو صدوق من أهل الثقة في الحديث، مات سنة 242 هـــ بالمدينة، وعاش 90سنة، (ابن فرحون، الديباج، (ص:83).

(1) – الباجي، المنتقى، (167/7).

(2) – النووي، روضة الطالبين، (359/7-360).

(*) - هو: جابر بن عمرو بن كعب الأنصاري السلمي، يكنى بأبي عبد الله وأبي عبد الرحمان وأبي محمد، أحد المكثرين عن النبي –صلى الله عليه وسلم– غزا تسعة عشرة غزوة ومات بالمدينة سنة 78هـــ، (أحمد بن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط1(1406هـــ-1986م)، (ص:136)).

(3) – النيسابوري، المستدرك على الصحيحين كتاب: الحدود (بلفظ مغـــاير)، (414/4)، ورواه عبـــد الله الـــدارمي، ســـنن الدارمي، كتاب: الحدود، باب: المعترف بالسرقة، تحقيق: فواز زمرلي، خالد العلمـــي، دار الكتـــاب العـــربي بـــيروت، ط1، (1407هـــ-288/2).

المسألة الخامسة: سجن القاتل عمدا في حالة سقوط القصاص عنه أو شبه العمد[1].

طلب القصاص من حقّ وليّ الدم، وله أن يعفو إلى الدية، أو دون الدية، والإجماع على أن العفو عن القصاص يسقطه لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [2]. والحديث: «**العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول**»[3].

وعلى ذلك: فإن عفا ولي الدم عن القصاص فإن القاضي لا يقضي به لسقوطه بعفو صاحب الحق فيه، لكن إذا سقط بالعفو سواءا كان العفو إلى الدية، أم كان العفو شاملا لها أيضا، فهل يترك الجاني الذي قتل دون عقوبة[4]، أو لابد من عقوبته؟. اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مالك والليث بن سعد والأوزاعي، وبه قال أهل المدينة، أنه يجب على القاتل عمدا إذا عفي عنه جلد مائة وسجن سنة[5].

القول الثاني: ابن حزم ومن معه، إن العقاب بعد العفو عَنِ القاتل لا يجوز مطلقا، ودليل ذلك:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [6].

---

[1] – الجريوي، السجن وموجباته، (592/1).

[2] – سورة البقرة، الآية: 178.

[3] –أخرجه الدار قطني في سننه كتاب: الحدود والديات وغيره، (94/3)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب: من قال: العمد قود، (436/5).

[4] – عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط1 (1389هـ–1969م)، (ص:102).

[5] – الباجي، المنتقى، (124/7) الدسوقي، حاشية الدسوقي(287/4)ابن فرحون ، تبصرة الحكام، (178/2).

[6] – سورة البقرة، الآية: 178.

وجه الدلالـــــة: أوجب الله تعالى (نصًّا لاخفاء فيه) أن من قتل عمدا فوجب عليه القصـــاص في القتل، ثم عفي عنه على مال، فواجب على الولي العافي أن يتبع القاتل المعفو عنه بالمعروف، وأوجب الله تعالى على القاتل المعفو عنه أن يؤدي عنه ما عليه بإحسان، وليس من المعـــروف والإحســـان الضرب بالسياط، والنفي عن الأوطان سنة[1].

القول الثالث: أبو حنيفة والشافعي وأحمد[2].

قالوا إن الجاني القاتل إذا كان معروفا بالشر وسقط عنه القصاص بالعفو إلى الدية أو دونها، فإن للإمام أن يعزره بما يرى[3]، واستدلوا على ذلك:

- بظاهر النصوص والقواعد الشرعية الموجبة للتعزيز على المعاصي والجنايات والمحافظة على حرمات الناس ودمائهم وأموالهم[4].

الخلاصة:

وتعزيز القاتل بعد سقوط القصاص عنه يعدّ من حسن السياسية وهو ما تدعوا إليه المصلحة نظرا لعظم جرمه، وخطورة ما ارتكبه، ومراعاة للجانب النفسي لأولياء القتيل[5]، وهذا ما ذهـــب إليه أصحاب القول الثالث.

---

(1) - ابن حزم، المحلى، (102/11).

(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت)، (241/7-246-247)، الرملي، نهايـــة المحتاج (309/7) وما بعدها. البهوتي، كشاف القناع، (543/5) ابن حزم، المصدر السابق، (99/11).

(3) - الجريوي، السجن وموجباته، (595/1).

(4) - الجريوي، المرجع نفسه.

(5) – الجريوي، المرجع نفسه، (596/1).

المطلب الخامس:المقارنة بين ابن فرحون والفقهاء في الحبس

أوجه الاتفاق والاختلاف: يتفق ابن فرحون وسائر فقهاء المذاهب الأربعة في نقاط عديدة، ويختلف في أخرى، وهذه النقاط هي:

1- درس ابن فرحون الحبس من الجانب النظري كغيره من الفقهاء، وذلك بذكر حقيقته وأسبابه وقدر مدته معززا ذلك بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تخص هذا الموضوع، بصورة شاملة وواضحة، في حين أن الفقهاء توسعوا في ذلك أكثر.

2- يشترك ابن فرحون مع غيره من الفقهاء في التعريف اللغوي للحبس والذي يتمثل في " المنع " وهذا هو المعنى الأقرب إليه.

3- أما من الناحية الاصطلاحية: يتفق ابن فرحون مع ابن تيمية في تعريفه للحبس، في حين أن الفقهاء لم يتعرضوا له.

4- اتفق الفقهاء - عموما - على ذكر سببين للحبس ، وهما : الدّيْن والالتزام بالعقد، بينما المالكية وخاصة ابن فرحون توسعوا في ذكر أسباب الحبس، ذكروا منها ثمانية أسباب، وأضاف ابن فرحون سببين - كما شرحنا ذلك - وجلّ هذه الأسباب يرجع اعتبارها إلى ما تقتضيه المصلحة العامة وتطهير المجتمع من الشر وأعوانه.. وفي ذلك دليل على أن ابن فرحون توسع في القضاء بالسياسة الشرعية .

5- الناحية التطبيقية: ذكر ابن فرحون أمثلة ومسائل عديدة في الحبس إضافة إلى التي ذكرها في مواضيع مختلفة وأبواب عديدة من الفقه في كتابه " تبصرة الحكام "، وفي المقابل نجد أن الفقهاء يفتقرون لذكر مثل هذه المسائل.

المبحث الثالـــــث

القضاء برفع الضـــــــــــــــرر

اعتمد ابن فرحون – رحمه الله – في كتابه " تبصرة الحكام " نوعا آخر من القضاء بالسياســة الشرعية، وهو القضاء برفع الضرر بعد حديثه عن القضاء بالضمان والقضاء بالحبس.

والأصل في القضاء برفع الضرر الحديث المشهور عن النبي ﷺ: " لا ضرر و لا ضــــرار " [1]. حيث يعدّ عند الفقهاء من القواعد الكبرى، وهو مقصد عام لدفع الضرر.

وقاعدة " لا ضرر..." هي أساس لمنع الفعل الضار وترتيـــب نتائجهـــا في التعــويض المـــالي والعقوبة، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح و درء المفاسد [2].

ويتم خلال هذا المبحث التعرض إلى حقيقة الضرر و الأدلة على حرمته، والأسباب المؤديــة إلى إزالته، ثم بعد ذلك أثر القضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي، ثم نختمه بعقد المقارنة بين ابـــن فرحون و الفقهاء في رفع الضرر.

ويكون ذلك حسب المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الضرر .

المطلب الثاني: التأصيل للقضاء برفع الضرر.

المطلب الثالث: أسباب إزالة الضرر ومظاهره.

المطلب الرابع: أثر القضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في رفع الضرر.

---

[1] – أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، تحقيق: محمد فؤاد عبـــد البـــاقي، ودار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.ت)، (74/2).والحديث كذلك: رواه مالك في الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، (ص:424).

[2] – محمود الشربيني، القضاء في الإسلامي، (ص:74).

المطلب الأول: تعريف الضرر

الفرع الأول: تعريف الضرر لغة

الضرر في اللغة: من الضَّرُّ والضُّرُّ فهما لغتان: ضدّ النفع. والضَّرُّ المصدر، والضُّرُّ الاسم، وقد أطلق على نقص يدخل الأعيان... وضارّه مُضَارَّة وضِرَارًا بمعنى: ضرَّهُ إلى كذا واضطره بمعنى ألجأه إليه وليس له منه بد، والضرورة اسم من الاضطرار، وهي: شدة الحاجة المبيحة لأكل الميتة...[1].

ويأتي الضُّر بمعنى: سوء الحال، ويكون: إما في نفسه لقلّة العلم والفضل والعفّة، وإما في بدنه لعدم جارحة ونقص، وإما في حالة ظاهرة من قلّة مال وجاه...[2] لقوله تعالى: ﴿ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِن ضُرٍّ ﴾[3]. وهو محتمل لثلاثتها [4].

الفرع الثاني: تعريف الضرر اصطلاحا

جاء الحديث عن الضرر في كتاب المحصول، قوله: "... فقد قالوا: " الضرر ألم القلب " لأن الضرب يسمى ضررا، وتفويت منفعة الإنسان يسمى إضرارا، والشتم والاستخفاف يسمى ضررا، ولابد من جعل اللفظ اسما لمعنى مشترك بين هذه الصور، دفعا للإشتراك، وألم القلب معنى مشترك، فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه"[5] إلا أن هذا التعريف وردت عليه اعتراضات وردود .

فصاحب الكتاب نقل تعريف الضرر عن الآخرين وعلّق عليه... وتوصل إلى أن الضرر ليس ألم القلب. وعليه لم يأت بتعريف من عنده، وما جاء به عبارة عن نقل وشرح وتعليق.

---

(1) – ابن منظور، لسان العرب (دار لسان العرب) – (524/2 و ما بعدهما). الفراهيدي، كتاب العين، (ص: 544). الرازي، مختار الصحاح، (ص:159). الفيومي،/ قاموس اللغة، (492/4). الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن ، (ص:505).

(2) – الأصفهاني، المرجع نفسه، (ص:503).

(3) – سورة الأنبياء، الآية: 84.

(4) – الأصفهاني، المرجع السابق.

(5) – فخر الدين الرازي، المحصول في علم الأصول، تعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1420هـ - 1999م)، (2/ 473 - 474).

عرف بعض المعاصرين الضرر بأنه : " إلحاق مفسدة بالآخرين" [1].

وله تعريف آخر هو: " الأذى الذي يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله، كنقصها أو نقص منافعها أو زوال بعض أوصافها ..." [2].

المطلب الثاني: التأصيل للقضاء برفع الضرر

بعد تعريف الضرر لابد من الخوض في كنه الموضوع بالدلالة على إزالة الضرر، إذ الأصل في الضرر وسائر أنواعه التحريم إلا ما ورد بدليل إباحته، وتزداد حرمته كلما زادت شدة ضرره [3].

الفرع الأول: الدليل على أنّ الضرّر مزال:

أولا - من القرآن الكريم :

1- قال الله تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾ [4].

وجه الدلالة : أي لا يحل أن تضارّ الوالدة بسبب ولدها، إما أن تُمنع من إرضاعه، أو لا تعطى ما يجب لها من النفقة، والكسوة والأجرة ﴿ وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾ بأن تمتنع من إرضاعه على وجه المضارة ، أو تطلب زيادة عن الواجب، ونحو ذلك من أنواع الضرر [5].

---

(1) - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص:89).

(2) - مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. " دراسة مقارنة "، دار الحداثة، بيروت، لبنان، ط1 (1985م)، (ص:75- 76).

(3) - ناجي إبراهيم السويد، فقه الممكن على ضوء قاعدة " الميسور لا يسقط بالمعسور "، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان ط1 (1426هـ - 2005م)، (ص:245).

(4) - سورة البقرة، الآية:233.

(5) - السعدي، تيسير الكريم الرحمن، (ص:56).

2- قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ [1].

وجه الدلالة: تدلّ الآية الكريمة على وجوب الإمساك بالمعروف (أي: إمساك الزوج زوجته بالمعروف) و تحريم مضارة النساء وذلك بتطويل العدة عليهن ... [2].

إن النصوص الدالة على تحريم الضرر كثيرة جدا لا يمكن إحصاؤها في هذا المطلب، ولكن يمكن إجمالها في ما يلي:

أ- تحريم العدوان على الأموال وعلى الأنفس والأعراض: دلت آيات كثيرة على تحريم العدوان على الأموال، منها:

1- قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴾ [3].

وجه الدلالة: قوله: ﴿ ... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ... ﴾. تدل الآية الكريمة على تحريم أكل أموال الناس بالباطل، أي: بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية، كأنواع الربا والقمار، وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل، وإن ظهرت في غالب الحكم الشرعي مما يعلم الله أن متعاطيها إنما يريد الحيلة على الربا [4].

---

[1] - سورة البقرة، الآية:231.

[2] - أحمد الرازي المعروف بالجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1412هـ - 1992م)، (99/2).

[3] - سورة النساء، الآية: 29-30.

[4] - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (253/2).

2- قال الله عز وجل: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ [1].

وجه الدلالة: قوله ﴿ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾. هذه الآية تقتضي تحريم الخمر لو لم يرد غيرها في تحريمها لكانت كافية مغنية، وذلك لقوله ﴿ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ ﴾، والإثم كله محرم، وأن المنافع التي تنطوي عليها لا تفي بضررها على العقاب المستحق بارتكابها فذكره لمنافعها غير دال على إباحتها [2].

مما تقدم تبين أنّ جميع طرق صرف الأموال وتوزيعها... إذا كان بغير وجه حقّ هو من قبيل الفساد في الأرض والظلم والعدوان، الذي ينشأ عنه الضرر، وهذا محرم في الشرع باتفاق.

ب- تحريم العدوان على الأنفس والأعراض: دلت على ذلك آيات كثيرة، منها:

1- قال الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [3].

وجه الدلالة: قوله: ﴿ ... وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾. معناه أن القصاص إذا أقيم ازدجر الناس عن القتل و نحوه [4]، لأن في القتل ما لا يخفى من الأضرار التي تهدّد الحياة بأسرها أفرادا وجماعات.

2- قال الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [5].

---

[1] - سورة البقرة، الآية:219.

[2] - الجصاص، أحكام القرآن، (03/2).

[3] - سورة البقرة، الآية: 179.

[4] - عبد المنعم المعروف بابن الفرس الأندلسي، أحكام القرآن، تحقيق: طه بن علي بوسريح، دار ابن حزم، بيروت، لبنان ط1 (1427- 1006م)، (173/1).

[5] - سورة النور، الآية:04.

وجه الدلالة: قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ﴾. تدل الآية الكريمة على أن رمي البريء بالجريمة بذاته كبيرة لما فيه من الاعتداء على حقّ الغير [1]... وهذه الجريمة في نظر الشريعة الإسلامية أشدّ ضررا و أعظم في ميزان الشرع من الأضرار المادية الكبرى [2].

ثانيا من: السنة الشريفة: وردت أحاديث كثيرة في رفع الضرر، منها:

1- قوله – صلى الله عليه و سلم – : " **لا ضرر و لا ضرار** " [3] .

وجه الدلالة: يحتمل أن يريد به التأكيد، فيكون معنى الضرر والضرار واحدا. ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له إضراره بغيره [4].

2- قوله ﷺ في زجر المطولين في الصلاة من الأئمة الذين يؤمون الناس: " **يا أيها الناس إنكم منفّرون فمن صلى بالناس فليخفف، فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة** "[5].

وجه الدلالة: في الحديث إشارة إلى أن الدّين مبني على اليسر، وأن الطاعة إذا أدت إلى ضياع المصالح أو لحق الناس منها ضرر خرجت عن مقصود الشارع، لأن مثل ذلك يجلب الملل والكسل، و الانقطاع[6].

---

[1] – محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس، (د.ط)، (د.ت) مج3 (196/5).

[2] – انظر: مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم، دمشق، ط1(1409هـ – 1988م)، (ص:19).

[3] – حديث سبق تخريجه.

[4] – سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، (د.ت)، (40/6).

[5] – أخرجه مسلم في صحيحه (بلفظ مغاير)، كتاب: الصلاة باب: أمر الأئمة بتخفيف الصلاة، (340/1)، ورواه البخاري في صحيحه، كتاب: الأحكام، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، (2617/6).

[6] – يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، (ص:114).

3- ومن ذلك أن النبي ﷺ: "**نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها**" [1] معلّلا هذا النهي بما يترتب على الفعل من ضرر بالغ وهو قطع الرحم [2]" **إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**" [3].

وجه الدلالة: إنّ الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح يبثّ عوامل الشقاق بين أفراد العائلة ويناقض قصد الشارع، ولذلك كان هذا النكاح باطلا لما فيه من أضرار [4].

4- روي عن النبي ﷺ أنه قال - في خطبة أيام المنى - : " **فإنّ دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا** " [5].

وجه الدلالة: في الحديث تأكيد التحريم وتغليظه بأبلغ ممكن من تكرار نحوه [6]. وفي هذا دليل على تحريم العدوان على الأموال والأنفس والأعراض لما ينجرّ عنه من آثار وأضرار.

ثالثا- من أقوال الصحابة:

هناك نصوص كثيرة لكبار الصحابة وفتاويهم وأقضية الخلفاء الراشدين ﷺ فيما يخص موضوع الضرر في أبواب مختلفة من الفقه، سنورد شيئا منها خاصة التي تتعلق بأقضية الخلفاء الراشدين [7] والمتمثلة فيما يلي:

---

[1] - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها..، (1965/5)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، (1029/2-1030).

[2] - يوسف العالم، المرجع السابق.

[3] - سليمان الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط2، (1404هـ-1983)، (337/11).

[4] - يوسف العالم، المرجع السابق، (ص:115).

[5] - البخاري، المصدر السابق، (بلفظ مغاير) كتاب: الحج، باب: الخطبة أيام منى(620/2).

[6] - ابن حجر، فتح الباري، (827/3).

[7] - الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، (ص:54).

1- روى عبد الرزاق [*] عن معمر[**] عن إسماعيل بن أمية[***] أن رجلا كان يقص شارب عمر بن الخطاب ﷺ فأفزعه فَضَرِطَ (الرجل من الفزع)، فقالﷺ:" **أما إنا لم نُرد هذا، ولكنا سنعقلها لك، فأعطاه أربعين درهما ...**" [1].

2- روى عبد الرزاق عن الثوري[****] عن جابر عن الشعبي عن علي ﷺ في رجل قتل رجلا وحبسه آخر قال : "**يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت...**"[2].

3- روى عبد الرزاق عن الثوري عن يحي بن سعيد[*****] عن ابن المسيب [******]قال: "**رفع إلى عمر سبعة نفر قتلوا رجلا بصنعاء، قال: فقتلهم به، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء قتلهم به**" [1].

---

[*] – هو: عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري مولاهم أبو بكر الصنعاني، روى عن أبيه وعمه ومعمر وعبيد الله بن عمر... وكان مولده سنة 126هـ ومات سنة 211هـ (ابن حجر، تهذيب التهذيب، تحقيق: عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1415هـ-1994) (275/6)).

[**] – هو: معمر بن راشد الأزدي الحداني مولاهم، أبو عروة بن عمرو البصري، روى عن ثابت البناني وقتادة والزهري وعاصم، كان من أطلب أهل زمانه للعلم، واختلف في وفاته قيل مات سنة 152 وقيل مات سنة 153هـ. (ابن حجر، المصدر السابق، (10/219-221)).

[***] – هو: إسماعيل بن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي ابن عم أيوب بن موسى. روى عن ابن المسيب ونافع مولى ابن عمر.. وروى عنه الثوري وابن اسحاق وبن عيينة وغيرهم، مات سنة 144هـ وقيل سنة 139هـ (ابن حجر، المصدر السابق، (256/1)).

[1] – أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب: العقول، باب: هل يضمن الرجل من عنت في مترله...، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2 (1403هـ)، (24/10).

[****] – هو: أبو عبد الله الكوفي، روى عن أبيه وأبي إسحاق الشيباني وعبد الملك بن عمير... وروي عنه خلق لا يحصون، منهم: خصيف بن عبد الرحمان وابن إسحاق ووكيع.. وكان مولده سنة 97هـ واجتمعوا على أنه توفي بالبصرة 161هـ (ابن حجر، المصدر السابق، (101/4)).

[2] – أخرجه عبد الرزاق، المصدر السابق، كتاب: العقول، باب: الرجل يمسك الرجل فيقتله الآخر ...(480/9).

[*****] – هو: يحي بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري، أبو سعيد: قاض من أكابر أهل الحديث من أهل المدينة، ولي القضاء بالمدينة في زمن بني أمية، توفي سنة 143هـ، وقال عنه ابن فرحون أنه توفي قبل مالك بست وثلاثين سنة (الزركلي، الأعلام، (147/8)).

هذه الآثار تفيد أن [2]:

- إخافة الإنسان هي من قبيل الضرر المادي، أي أنه موجب الضمان عند عمر رضي الله عنه.

- الإشتراك في الجرم أو الفعل الضار يوجب تطبيق الحكم على جميع المشتركين فيه.

الفرع الثاني: الحكمة من تحريم الضرر ومقاصده

إن المقصد العام من القضاء برفع الضرر هو دفع الضرر وإزالته تيسيرا على العباد ورفع الحرج والمشقة عنهم، وهذا أصل شرعي من قاعدة قطعية هي: " وجوب دفع أشد الضررين ". أي (أن أصل نفي مشروعية الضرر، يستلزم عقلا رعاية المصلحة الجالبة للنفع الراجح، فكلاهما أصل قطعي عام) [3].

ودفع الضرر مقصد عام أخذ من النصوص بطريق الاستقراء المفيد للقطع... بل إن تكاليف الشريعة كلها قائمة على ذلك [4] حفاظا على المصالح الشرعية.

وحفظ المصالح يكون بحفظ الكليات الخمس، ويكون ذلك بدفع الضرر المتوقع واللاحق بهذه الكليات.

(******) - هو: سعيد بن المسيب المخزومي، ويكنى بأبي محمد ولد سنة 150هـ في زمن خلافة عمر بن الخطاب فحفظ القرآن وتعلم العلم ولقي كثيرا من الصحابة –رضي الله عنهم- توفي رحمه الله سنة 94هـ ودفن بمدينة الرسول –صلى الله عليه وسلم- (المراغي، الفتح المبين، (1/92-93)).

[1] - أخرجه عبد الرزاق، المصدر السابق، كتاب: العقول، باب: النفر يقتلون الرجل... (9/476).

[2] - الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، (ص:39-42).

[3] - الدريني، المناهج الأصولية، (ص:483).

[4] - حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، (د.ط)، (1981م)، مكتبة المتبنى، (ص:83).

وبيان ذلك:

حفظ الدين: شرع الجهاد فيه إتلاف النفوس، ولكنه ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام حاصل من عدوان المشركين، وصد المسلمين عن دينهم ... [1].

حفظ النفس والعقل والنسل والمال: ... وفي كل هذا شرع القصاص والحدود وفيه إتلاف للنفوس وإلحاق الأذى بالمسلم، ولكنه ضرر خاص يرتكب دفعا لضرر عام، هو تفويت أرواح المسلمين وأموالهم وأعراضهم [2].

إضافة إلى ذلك: شرع التعزير بالعقوبات المالية... لدفع الضرر العام وحفظا للمال العام من الإتلاف والضياع.

قاعدة: " لا ضرر و لا ضرار "

يطلق على هذه القاعدة اسم " الضرر يزال "، وهي من أهم القواعد وأجلّها شأنا في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية. بل فيها من الفقه مالا حصر له ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين والنفس والنسب والمال والعرض.

وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها. وأصلها [3] قوله ﷺ: " **لا ضرر و لا ضرار** " [4].

---

[1] - حسان، المرجع نفسه.

[2] - حسان، المرجع نفسه، (ص:84).

[3] - علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط5 (1420هـ - 2000م)، (ص:287).

[4] - حديث: سبق تخريجه.

وهذا الحديث هو من جوامع كلمه ﷺ، ويرسي قاعدة هي من أركان الشـــريعة، وهـــي أساس لمنع الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض المالي و العقوبة [1]. ونصها يوجب منع الضرر مطل

والمقصود بمنع الضرار نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضّرر ولا يفيد سوى توســـيع دائرته فمن أتلف غيره ماله ليس له إتلاف مال الغير [2].

وبهذا الصّدد جاء الحديث عن بيان كون رعاية المصالح من أصـــول الشـــرع:" ثم إن قـــول النبيﷺ: " **لا ضرر و لا ضرار** "، يقتضي رعاية المصالح إثباتا ونفيا، والمفاسد نفيا، إذ الضرر هـــو المفسدة، فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفع الذي هو المصـــلحة، لأنهمـــا نقيضـــان لا واســـــطة بينهما" [3].

شرح قاعدة: " لا ضرر و لا ضرار "

قوله: " **لا ضرر و لا ضرار** " يحتمل أن يريد به التأكيد فيكون معنى الضـــرر والضـــــرار واحدا ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليـــه، ولا يجـــوز لـــــه إضراره بغيره.

وقيل: " الضّرر " هو مَالَكَ فيه المنفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضّرار ما ليس لـــك فيـــه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، ومعنى ذلك أن " الضَّرَرَ " ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره وأن الضَّرَار ما قصد به الإضرار بالغير.

---

(1) – الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، (ص:23).

(2) – الشربيني، القضاء في الإسلام، (ص:74).

(3) – الطوفي، رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط1(1413هـــ – 1993م)، (ص:23).

ومثال الضرر: ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضرّ بجيرانه من بناء حمام، أو فرن للخبـــز أو لسبك ذهب، أو فضة، أو كير لعمل الحديد أو رحى مما يضر بالجيران [1].

في ضوء ما سلف من شرح لحديث: " لا ضرر و لا ضرار " [2] نخلص إلى تحديد نتائجـــه المباشرة في هذا الموضوع، وهي: [3].

أ)- أن الشطر الأول " لا ضرر " هو عام في الأموال والحقوق والأشخاص، فلا يجوز لأحد أن يضر بمال غيره أو حقّه أو مصالحه المشروعة أو شخصه، (إلا ما أذن به الشرع كما في القصاص وسائر العقوبات).

ب)- من أضرّ بغيره كان مسؤولا، ومسؤوليته تخضع لقاعدة " لا ضرر " فلا يقابل بمثل ضرره بل يلزم بإزالة الضرر إما عينا أو بطريقة التعويض.

ج)- أن الشطر الثاني " لا ضرار " مجاله في وجوب التعويض المالي إنما هو في الأموال و الحقوق (دون الأشخاص).

ما يدخل تحتها من قواعد فرعية:

يدخل تحت قاعدة " الضرر يزال " أو: " لا ضرر و لا ضرار " قواعد فرعية تتمثل فيما يلـــي:

---

(1) – الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (40/6).

(2) – سبق تخريجه.

(3) – الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، (ص:24).

1- الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها.

مثال ذلك: جواز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله ... [1].

2- ما أبيح للضرورة يقدّر بقدرها [2].

مثال ذلك: المضطر يأكل من الميتة إلا قدر سدّ الرّمق، والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة، لأنه إنما أبيح للضرورة [3].

3- الضرر لا يزال بالضرر.

ومثاله: الساقط على جريح، يقتله إن استمر قائما عليه، ويقتل غيره إن انتقل عنه.

ومنها إذا وقع في نار تحرقه و لم يخلص إلا بماءٍ يغرقه، ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات النار فله ذلك على الأصح [4].

4- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما [5].

---

(1) - زين العابدين بن نجيم، الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1413هـ - 1993م)، (ص:85). انظر: تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1 (1411هـ - 1991م)، (45/1).

(2) - ابن نجيم، المصدر السابق، (ص:86).

(3) - الشربيني، القضاء في الإسلام، (ص:76).

(4) - السبكي، المصدر السابق، (41/1- 42).

(5) - ابن نجيم، المصدر السابق، (ص:89).

الأصل في هذا أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء وإن اختلفا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة، مثاله: رجل له جرح لو سجد سال جرحه فإنه يومئ و يصلي قاعدا، لأن ترك السجود أهون من تـرك الصلاة مع الحدث [1].

5- درء المفاسد أولى من جلب المصالح: فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدّم دفع المفسدة غالبا لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشدّ من اعتنائه بالمأمورات [2].

وعلى هذا الأساس يجب شرعا منع التجارة بالمحرمات من خمر ومخدرات ولو أن فيها أرباحا ومنافع اقتصادية [3].

6- الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة [4].

ومن ذلك: جُوِّزت الإجارة والسلم وضمان الدرك والاستصناع... وهي على خلاف القياس ولكنها جُوِّزت للحاجة إليها [5].

المطلب الثالث: أسباب إزالة الضرر ومظاهره

لقد شرع الله تعالى لعباده الرخص والتخفيف في التكاليف والعبادات وغيرها، قصد إزالة الضرر الذي يلحق بهم، وذلك بتشريع مبدأ رفع الحرج والتيسير على الناس، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [6].

---

[1] - الشربيني، المرجع السابق، (ص: 78).

[2] - ابن نجيم، المصدر السابق، (ص:90). انظر : قندوز محمد الماحي، قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه " الفروق ": دار ابن حزم ، بيروت، لبنان، ط1(1427هـ - 2006م)، (ص:216).

[3] - الشربيني، القضاء في الإسلام، (ص:79).

[4] - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص:91).

[5] - الشربيني، المرجع السابق، (ص: 80)، انظر: ابن نجيم، المصدر السابق .

[6] - سورة البقرة، الآية: 185.

وتتمثل أسباب إزالة الضرر فيما يلـــي:

1- السفر: يعتبر السفر سبب من أسباب إزالة الضرر، إذ بسببه شرعت التخفيفـــات والـــرخص: كالقصر، والفطر، والمسح أكثر من يوم و ليلة ... [1].

2)- المرض: ورخصه كثيرة: التيمم عند الخوف على نفسه أو على عضوه أو من زيادة المـــرض أو بطئه، والقعود في صلاة الفرض والاضطجاع فيها والإيماء، والفطر في رمضان ... [2]كـــل هـــذه الرخص شرعت لإزالة الضرر والحرج الذي يصيب المريض والتخفيف عليه.

3)- الإكراه.

4)- النسيان.

5)- الجهل.

وهذه الأسباب الثلاثة [3] الأخيرة شرعت لها أحكام تناسبها لإزالة الضرر عن أصحابها.

6)- العسر وعموم البلوى، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها... ونجاسة المعذور الـــتي تصيـــــب ثيابه... [4].

7)- النقص، فإنه نوع من أنواع المشقة فناسب التخفيف، فمن ذلك عدم تكليف الصبي و المجنون ففوض أمر أموالهما إلى الولي، ومنه عدم تكليف النساء بكثير مما وجب على الرجـــال كالجماعـــة والجمعة والشهادة والجزية وتحمل العقل وإباحة لبس الحرير وحلي الذهب ... [5].

---

[1] - انظر: ابن نجيم، المصدر السابق، (ص:75).

[2] - ابن نجيم، المصدر نفسه.

[3] - ابن نجيم، المصدر نفسه.

[4] - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص:76).

[5] - ابن نجيم، المصدر نفسه، (ص:81-82). انظر: السويد، فقه الممكن، (ص: 249).

وإزالة الضرر يكون بترك واجب، إذا تعين طريقا إلى دفع الضرر ومنها: [1]

أ- كالفطر في رمضان منعا للمشقة ولحوق الضرر بالصائم.

ب- قطع الصلاة لإغاثة ملهوف وغريق وحريق.

يقول العلامة ابن عابدين – رحمه الله -: "أنَّ المصلي متى سمع أحدا يستغيث، وإن لم يقصده ... وإن لم يعلم ما حلّ به أو علم وكان له قدرة على إغاثته و تخليصه وجب عليه إغاثته وقطع الصلاة فرضا كانت أو غيره " [2].

ج- الحجر على بعض الناس لدفع الضرر العام. كما قال صاحب كتاب الفتاوى الهندية:

" .. قال أبو حنيفة – رحمه الله – لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ إلا من يتعدى ضرره إلى العامة وهم ثلاثة: الطبيب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضرهم ويهلكهم وعنده أنه شفاء ودواء . والثاني: المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل. والثالث: المكارى المفلس [3] ..." [4].

هـ- التفريق لعدم الانفاق، مثل: الزوج إذا أعسر بالنفقة.

---

[1] – السويد، المرجع نفسه، (ص:250).

[2] – ابن عابدين، الحاشية، (504/2).

[3] – و" المكارى المفلس ": أن يتقبل الكراء ويؤجر الإبل وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب، فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه، ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه فيذهب أموال المسلمين ...الهمام، الفتاوى الهندية، (54/5).

[4] – الهمام، المصدر نفسه.

و- الرد بالعيب [1]: أي ردّ المبيع في البياعات لما في إلزام المشتري بالبيع من الضرر إذ لم يدخل إلا على مبيع سالم ، و كذا ثبوت الخيار له عند اختلاف الصيغة المشروطة [2].

مجال القضاء برفع الضرر :

إن الفرد في نظر الشريعة الإسلامية ملزم إيجابيا بالتعاون على البر والخير العام، كما هو ملزم سلبيا بتجنب الإثم والفساد والضرار.

وهذه القاعدة بوجهيها الإيجابي والسلبي تعتبر قاعدة عامة يقوم عليها التشريع الإسلامي كله فيما يتعلق بالأحكام الدنيوية والمعاملات، ولقد حكّمها الأئمة المجتهدون في سائر التصرفات - والمعاوضات والتبرعات - في الأحكام المتعلقة بالباعث غير المشروع الذي يحرك إرادة الفرد إلى إنشاء التصرف... ومما يؤكد القاعدة بوجهها السلبي هو وجوب الامتناع عن كل ما يضر بالغير [3]، قوله ﷺ : " **لا ضرر و لا ضرار** " [4]. ومن خلال الحديث الشريف يتحدّد مجال القضاء برفع الضرر، وعليه يمكن تحديد مجاله بـ : الضرر المنصوص عليه: وهذا لم يقصده الحديث الشريف.

والضرر غير المنصوص عليه: وهو الذي قصده الحديث، وهو بدوره محل البحث في هذا الفصل.

أولا - الضرر المنصوص عليه:

---

(1) - السبكي، الأشباه والنظائر، (41/1).

(2) - السويد، فقه الممكن، (ص:250).

(3) - فتحي الدريني، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3 (1404هـ- 1984م)، (ص: 74).

(4) - حديث سبق تخريجه.

إنّ الحديث الوارد عن النبي ﷺالسالف الذكر إنما نفى الضرر والضرار بغير حق. فأما إدخال الضرر على أحد بحق : [1]

أ- إما لكونه تعدّى حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته.

ب- أو لكونه ظلم نفسه وغيره، فيطلب المظلوم مقابلته بعدل، فهذا غير مراد العقل أبدا.

فالشريعة الإسلامية نصّت على جرائم الحدود والديات... وعلى عقوباتها، وعينت هذه العقوبات تعينا دقيقا، بحيث لم تترك للقاضي حرية في اختيار العقوبة أو تقديرها، فكل مهمته أن يوقع العقوبة المقررة إذا ثبت لديه أنّ الجاني هو الذي ارتكب الجريمة بغض النظر عن ظروف الجريمة و ظروف الجاني... كما نصت على جرائم التعزير في المقابل. فمثلا عقوبة القصاص والدية من العقوبات المقدرة، لأنها محددة النوع والمقدار، أما عقوبة التعزير من العقوبات غير مقدرة... إلا أن الضرر الذي ينجر من خلال تطبيقها ضرر منصوص عليه [2].

فتطبيق مثل هذه الحدود والتعازير يؤدي إلى تطهير المجتمع وتنقيته من كل ما يشوبه وأخذ الناس بكل ما فيه صلاحهم، ودفع الضرر العام عنهم ... [3].

الأمثلة: من أمثلة الضرر المنصوص عليه ما يلي: [4]

الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء تطبيق الحدود، من ذلك: حدّ القصاص وقتال البغاة وقاطع الطريق، ودفع الصائل، ومن أكرهك على الشيء بغير حق، والفسخ بعيب البيع، والنكاح والإعسار، والإجبار على قضاء الدين، والنفقة الواجبة لعبد أو قريب أو دابة أو زوجة ...

---

[1] - السويد، المرجع السابق، (ص:247).

[2] - انظر: عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، (164/2).

[3] - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، (ص:87).

[4] - السبكي، الأشباه والنظائر، (45/1).

وللمضطر أن يأخذ طعام غير المضطر وأن يقاتله عليه وإن أتى على نفسه... والأمثلة كثيرة حاصلها دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناها [1].

ثانيا- الضرر غير المنصوص عليه:

وهذا النوع من الضرر هو الذي قصده النبي ﷺ من الحديث وشدّد في تحريمه ومنع كلّ ما يضر بالغير سواء تعلق ذلك بمصلحة الفرد أو المجتمع.

فالشريعة الإسلامية حرّمت كل الأفعال التي تضرّ بالمصلحة العامة، وعاقبت عليها بـــالتعزير فيما ليس فيه عقوبة مقدرة ... حتى الإضرار بالحيوان المستأنس مهما كان الإضرار إما بالقتـــل أو بالحبس ومنع الطعام والشراب عنه. وقصة المرأة في حبس الهرة معروفة ومشهورة في ذلك [2].

المطلب الرابع: أثر القضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي

للقضاء برفع الضرر في الفقه الإسلامي أثر بارز فيما تركه الفقهاء والعلماء من ثروة علميـــة كبيرة خاصة في الميدان الفقهي.

ودفع الضرر مقصد شرعي عام ترمي إليه النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي أشار إليها الفقهاء في أبواب لا حصر لها ضمن قاعدة " لا ضرر ولا ضرار ".

ولبيان ذلك ووضوحه فصلنا القول في مسائل متعددة نذكر منها ما يلـــي:

المسألة الأولى: الحوادث المضرة بالغير.

المسألة الثانية: الإضرار في الشفعة.

المسألة الثالثة: التسعير.

المسألة الرابعة: الإضرار بالرّجعة.

---

[1] – السبكي، المصدر نفسه.

[2] – انظر: عامر، المرجع السابق، (ص: 259 و ما بعدها).

المسألة الخامسة: الإضرار في الوصية.

المسألة السادسة: الإضرار في الرضاع.

* * *

المسألة الأولى: الحوادث المضرة بالغير

إن جواز التصرف في ملك الغير يتوقّف على الإذن من صاحبه سواء أضر به أم لا، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة.

فقال الحنفية : " ... ألا ترى أن كل واحد منهما يمنع من التصرف الذي يضرّ بصاحبه فلو كـان الملك لكل واحد منهما خالصا لم يمنع أحدهما من التصرف وإن أدّى إلى الإضرار بصاحبه كالجارين ... فإن كان الحائط في يد رجل، وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجعل الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث في ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يمنعه من ذلـك، لأن هواء الدار حقّ لصاحبها " [1].

وقال الحنابلة: " ... وليس له أن يفتح جاره ولا الحائط المشترك روزنة ولا طاقا فإن فتح بابا بينهما ليتمكن من التطرق إلى كلا الدربين لا يجوز، لأنه يثبت له حق الاستطراق في درب لا ينفذ من دار و لم يكن فيها طريق... يحرم إحداثه في ملكه ما يضر بجاره كحمام وتنور وكنيف فإن فعل فله منعه كابتداء إحيائه وكدق وسقي يتعدى إليه بخلاف طبخه وخبزه لأنه يسير وعنه ليس له منعه في ملكه المختص به و لم يتعلق به حق غيره ..." [2].

ويفهم من هذه النصوص أن الرّجل حر التصرف في ملكه الخاص سواء أضرّ بالجـار أولا أمـا إن كان التصرف في الملك العام فإنه يمنع من التصرف إذا أدّى إلى الإضرار بالجار.

---

[1] – السرخسي، المبسوط، (17 /87 وما بعدها).

[2] – ابن مفلح، المبدع، (298/4).

أما المالكية والشافعية:يرون جواز تصرف الشخص في ملكه بشرط عدم الإضرار بالجار.

فقد قال ابن القاسم من المالكية: " ... سمعت مالكا يقول في الرجل تكون له في داره بئر إلى جنب جداره فحفر جاره في داره بئرا إلى جنب جداره من خلفه قال: إن كان ذلك مضرا ببئر جاره منع من ذلك، قلت: وكذلك لو أحدث كنيفا يضر ذلك ببئر منع من ذلك في قول مالك قال: نعم " [1].

قال الشافعية: " يجوز للمالك فتح الكوات في جداره في الدرب النافذ وغيره سواء أكان من أهل الدرب أم من غيرهم سواء أكان للاستضاءة أم لا أذنوا أم لا؛ لأنه تصرف في ماله؛ لأن له إزالة جداره وجعل شباك مكانه ..." [2].

وخلاصة ذلك، أن الرجل حرّ التصرف في ملكه بشرط عدم الإضرار بالغير، فإن أضرّ به منع من التصرف.

المسألة الثانية: الإضرار في الشفعة

تعدّ الشفعة من الدلالات الواضحة على واقعية الإسلام في تشريعاته، كما تعدّ وسيلة من وسائل دفع الضرر في حالات معينة، إلا أنه قد جرى فيمن يستحقها خلاف بين الفقهاء، فهل هي حقّ يثبت للشريك الذي لم يقاسم فقط؟ أم أنها حق يثبت للجار كما يثبت للشريك؟.

هذا الخلاف سببه ورود أحاديث متعدّدة في الشفعة، لكلّ في فهمها وتأويلها شرعه ومنهاجه.

وبناء عليه فقد حصر جمهور الفقهاء الشفعة في العقار في الشريك الذي لم يقاسم، ولم يثبتوها للجار [3]، وهذا هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

---

[1] - مالك، المدونة، (197/15). انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (258/2 وما بعدها).

[2] - الشربيني، مغني المحتاج، (177/3).

[3] - سليمان الأشقر وآخرون، مسائل في الفقه المقارن، (ص: 219) وما بعدها).

في حين ذهب الحنفية، إلى القول بأن حق الشفعة يثبت للجار كما يثبت للشريك [1].

وبيان هذه الأقوال فيما يلي:

قال المالكية: "... ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها ولا بالشركة في الطريق، ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها " [2].

وقال الشافعية: "... لا تثبت في منقول، بل في أرض وما فيها من بناء وشجر تبعا وكذا ثمر لم يؤبر في الأصح، ولا شفعة في حجرة بُنيت على سقف غير مشتـــرك، وكذا مشترك في الأصح، وكل ما لو قُسِم بطلت منفعته المقصودة، كحمـــام ورحى لا شفعـــة فيـــه في الأصـــح ولا شفعـــــة إلا لشريك ... " [3] .

وقال الحنابلة: "... فأما المقسوم المحدّد فلا شفعة لجاره فيه في قول عمر وعثمان... " [4].

أما الحنفية فقالوا: " الشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يقسم... لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار " [5].

بعد عرض الأقوال يتبين أن هذا الخلاف مبني على أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر القســـمة واستحداث المرافق ... الخ، كما هو مبني أيضا على أن العلة دفع ضرر الشركة فيمـــا يـــدوم [6] – وهذا ما ذهب إليه الجمهور – أما الحنفية فيرون أن الحكمة من ثبوت الشفعة دفع ضـــرر ســـوء الجوار إضافة إلى دفع ضرر القسمة... ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك [7].

---

[1] – الأشقر وآخرون، المرجع نفسه، (ص:222).
[2] – الحطاب، مواهب الجليل، (369/7).
[3] – الشربيني، مغني المحتاج، (373/3 وما بعدها).
[4] – ابن مفلح، المبدع، (206/5).
[5] – العيني، البناية، (346/11) وما بعدها.
[6] – انظر: الشربيني، المصدر السابق، (374/3 وما بعدها).
[7] – انظر: العيني، المصدر السابق.

المسألة الثالثة: التسعير

إن في النظام الإسلامي من التدابير ما هو كفيل بإيقاف الناس عند حـــدودهم إذا حصـــل طغيان من قبل الفرد أو الجماعة... ولحفظ قاعدة التوازن في كل شيء بين الفـــرد والمجتمـــع بـــين الحاكم والمحكوم كانت النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية التي تنهى عن الظلم والفساد والغـــش والاحتكار في كل شيء [1] ... ومن ذلك التسعير جوز للمصلحة ودفع الضرر عن الباعة والمشترين على حد سواء.

فالفقهاء تحدثوا عن التسعير في الحالة العادية وفي حالة الغلاء، إلا أن الحديث هنا ســـيكون عن الحالة الثانية، وهي:

التسعير في حالة الغلاء: للفقهاء في هذه المسألة رأيان، رأي يمنع التسعير، ورأي يجيزه، وإليـــك البيان [2] :

1- المانعون: ذهب كثير من الشافعية والحنابلة والمالكية إلى القول بمنع التسعير إذا غلا السعر، وبهذا الرأي أخذ الإمام الشوكاني [3].

2- المجيزون: ذهب الحنفية وبعض المالكية وابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية إلى القـــول بجـــواز التسعير إذا غلا السّعر، وإليك بيان أقوالهم ووجهات نظرهم [4]:

عند الحنفية أنه: " ... يحرم التسعير إلا إذا تعين دفعا للضرر العام " [5].

---

(1) – الأشقر وآخرون، مسائل في الفقه المقارن، (ص:207).

(2) – الأشقر وآخرون، مسائل في الفقه المقارن، (ص:211).

(3) – انظر: فيصل بن عبد العزيز آل مبارك، بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، دار اشبيليا، الرياض، ط1 (1419 هـــ – 1998م)، (59/2).

(4) – الأشقر وآخرون، المرجع السابق، (ص:211).

(5) – محمد بن عبد القادر الرازي، تحفة الملوك، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1(1417هـــ) (ص:235).

أما عند المالكية أنه: "... لا يسعر على أحد ماله ولا يكره على بيع سلعته ممن لا يريد ولا بما لا يريد إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة وصاحبه في غنى عنه فيجتهد السلطان في ذلك ولا يحل له ظلم أحد و لم ير مالك – رحمه الله – أن يخرج أحد من السوق إن لم ينقص من السعر ..." [1].

وذهب ابن قيم الجوزية إلى أن التسعير جائز يتمثل في:" أن يمتنع أرباب السلع من بيعها، مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فالتسعير ههنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به " [2]. وهذا واجب بلا نزاع، وحقيقة إلزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم، وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق، مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب، والنفقة الواجبة ، ومثل البيع للمضطر إلى طعام أو لباس [3].

المسألة الرابعة: الإضرار بالرّجعة

اتفق الفقهاء على أن الطلاق الرجعي إذا قصد به الزوج الإضرار بالمرأة فهو محرّم بالنص القرآني، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ [4]. فالنهي عن الإضرار بالنساء في شيء مدّة العدة من ضيق محلّ أو تقتير في الانفاق أو مراجعة يعقبها تطليق لتطويل العدة عليهن ... [5]. وقد بحث الفقهاء في هذه المسألة، وإليك بيان آرائهم فيها:

قال الحنفية في الطلاق الرجعي: " ... أن في الإيقاع في حالة الحيض إضرارا بها من حيث تطويل العدة عليها لأن هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدّة وتطويل العدّة من الإضرار بها، قال الله

---

[1] – ابن عبد البر القرطبي، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 (1407هـ)، (ص:360).
[2] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:312).
[3] – ابن القيم، الطرق الحكمية، (ص:313).
[4] – سورة الطلاق، الآية: 06.
[5] – ابن عاشور، التحرير والتنوير، (327/28).

تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ [1]، وفي الإيقاع في طهر قد جامعها فيه إضرار بها من حيث اشتباه العدّة عليها..." [2].

وقال المالكية: " مثل الطلاق في الحيض في النفاس واختلاف في علّة منع الطلاق في الحيض على قولين مشهورين أحدهما أنه لتطويل العدة والآخر أنه تعبّد وإن لم يراجعها أجبر على الرجعة ... " [3].

فالمراجعة التي يعقبها تطليق أو يعقبها عدم الاقتراب من الزوجة كان الزّوج مضرا بها و آثما لها.

وقال الشافعية: " قال الشافعي في قول الله تبارك وتعالى ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [4] إذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف أو دعوهن تنقضي عدقمن بمعروف ونهاهم أن يمسكوهنّ ضرار ليعتدوا ولا يحل إمساكهن ضرار" [5].

وقال الحنابلة : " ... لا يُمكّن من الرجعة إلا من أراد إصلاحا وأمسك بمعروف " [6] أما من أراد الإضرار فلا يمكّن من الرجعة بمفهوم المخالفة.

المسألة الخامسة: الإضرار في الوصية

أذن الله تعالى للمرء أن يوصي في ماله، لكن قد يتصرّف المرء في ممارسة هذا الحق بصورة تؤدي إلى تفويت المصالح التي يحققها نظام الإرث الإسلامي، فنهى رسول الله ﷺ عن الظلم في الوصية ببيان سوء عاقبة الظالم، كما أرشد إلى العدل في الوصية ببيان جزيل ثواب العادل فيها.

---

[1] – سورة البقرة، الآية: 231.

[2] – السرخسي، المبسوط، (7/6).

[3] – أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، (ط.د) (1412هـ)، (109/2).

[4] – سورة البقرة، الآية: 231.

[5] – الشافعي، الأم، (دار المعرفة)، (247/5).

[6] – ابن مفلح، المبدع، (391/7).

وصور الظلم التي تحول دون تحقيق التوازن المنشود كثيرة نهى رسول الله ﷺ عن اثنين منها خصيصا [1] :

أولاهما: " لا وصية لوارث " [2] .

و ثانيهما: " لا وصية بأكثر من الثلث " [3] .

فالفقهاء – رحمهم الله – تحدثوا عن صور الإضرار بالوصية في مدوناتهم. وبيان ذلك يكون من خلال سرد هذه النصوص.

وجاء عند الحنفية قولهم: " ... لا تجوز – الوصية – لوارثه لقوله عليه السلام : " **إن الله تعالى أعطى لكل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث** " [4] ولأنه يتأذى البعض بإيثار بعض، ففي تجويزه قطيعة الرحم ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت و الهبة من المريض للوارث..." [5] .

جاء عند المالكية: "... واتفق فقهاء الأمصار على أن الوصية جائزة في كل مال قل أو كثر وقد مضى القول في الوصية بالثلث وأنه لا يتعدى ولا يتجاوز في الوصية و ما استحب من ذلك..." [6].

---

[1] – فضل إلهي، التدابير الواقية من الربا في الإسلام، مكتبة المؤيد، المملكة العربية السعودية، ط2 (1412هـ)، (ص: 208- 209).

[2] – أخرجه البيهقي في سننه، باب: من جعل ما فضل عن أهل الفرائض و لم يخلف عصبة ولا مولا: (244/6)، أخرجه أيضا ابن ماجة في سننه، كتاب: الوصايا، باب: لا وصية لوارث، (906/2).

[3] – أخرجه مسلم في صحيحه بصيغة أخرى "الثلث والثلث كثير " كتاب: الوصية، باب: الوصية بالثلث، (1250/3)، وأخرجه البخاري بهذا اللفظ في صحيحه كتاب: النفقات، باب: فضل النفقة على الأهل، (2047/5).

[4] – حديث: سبق تخريجه.

[5] – علي بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية شرح البداية، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (233/4).

[6] – ابن عبد البر النمري، التمهيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (د.ط)، (1387هـ)، (297/14).

جاء عن الشافعية: " ... وأجزنا الوصية للأقربين ولغير الورثة من كان فالأصل في الوصـــايا لمـــن أوصى في كتاب الله عز وجل، وما روي عن رسول الله ﷺ وما لم أعلم من مضى من أهل العلـــم اختلفوا فيه في أن ينظر إلى الوصايا فإذا كانت لمن يرث الميت أبطلتها وإن كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذي تجوز به و موجود عندي ... " [1].

ودليل الشافعية في ذلك، حديث النبي ﷺ: **"لا وصية لوارث"** [2].

جاء عن الحنابلة: " ... لا تجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجنبي و لا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة... في قول أكثر العلماء " [3].

من خلال ما تقدم من عرض كلام الفقهاء وآرائهم في هذا الموضوع، يتبن أنهم قد اتفقـــوا على أن الوصية للوارث يعد نوعا من الإضرار وذلك أنه لو سمح للمورث بإعطاء بعـــض الورثـــة مالا دون الآخرين بالوصية لم يبق للتوزيع الشرعي بالميراث وزن في تحقيق التوازن، لذا نهى النبي ﷺ عـــن الوصية لوارث. وكذا الايصاء بأكثـــر من الثلث إذ فيه إخلال بنظام الإرث الذي شرعـــــه الله تعالى.

فهكذا شرع الإسلام ضمانات للحفاظ على روح نظام الإرث الإسلامي كي يـــؤدي وظيفتـــه في تحقيق التوازن بين الناس [4].

---

[1] - الشافعي، الأم، (113/4).

[2] - حديث، سبق تخريجه.

[3] - ابن مفلح، المبدع، (11/6).

[4] - فضل إلهي، التدابير الواقية من الربا في الإسلام، (ص: 209 وما بعدها).

المسألة السادسة: الإضرار في الرضاع

إن الإضرار بسبب الرضاع محرم في الشرع لما ورد في القرآن الكريم من النهي عن ذلك لقوله تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾ [1].

ووجه الدلالة : - كما سبق ذكره - أنه لا يحل أن تضارّ الوالدة بسبب ولدها، أما أن تمنع من إرضاعه، أو لا تعطي ما يجب لها من النفقة و الكسوة... أو أن تكون هي المضارّة بأن تمتنع بإرضاع ولدها كأن تطلب زيادة عن الواجب ونحو ذلك من أنواع الضرر [2]. وهذا ما بحثه الفقهاء في مصنفاتهم الفقهية وبيان ذلك يتمثل في ذكر أقوالهم وآرائهم في ذلك:

الحنفية: " ... وكما أن النفقة بعد الفطام على الأب لا يشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه والإنفاق عليه كالإنفاق على نفسه، فكذلك قبل الفطام مؤنة الرضاع عليه، فإن كان يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه المرأة و لم تأخذه المرأة بذلك استأجر الظئر لترضعه، قال الله تعالى: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [3]. ولأنها قصدت الإضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب الزيادة، إلا أن الظئر تأتي فترضعه عند أمه... والأب في هذا [4] الموضوع قاصد إلى الإضرار والتعنت حين رضي بدفع مقدار إلى الظئر ولا رضي بدفع مثل ذلك إلى الأم ... " .

المالكية : قال ابن القاسم:"...أرأيت إن قالت بعدما طلقها ألْبتة لا أرضع لك ابنك إلا بمائتا درهم كل شهر والزوج يصيب من ترضع ابنه بخمسين درهما. قال: قال لي مالك الأم أحق به بما ترضع به غيرها فإن أبت أن ترضع بذلك فلا حقّ لها وإن أرادت أن تُرضعه بما ترضعه الأجنبية فذلك للأم وليس للأب أن يفرق بينهما إذا رضيت أن ترضعه بما ترضعه غيرها من النساء .

---

[1] - سورة البقرة، الآية: 233.

[2] - السعدي، تيسير الكريم الرحمن، (ص:56).

[3] - سورة الطلاق، الآية: 06.

[4] - السرخسي، المبسوط، (5/ 208- 209).

قال مالك: وإن كان ضرارا على الصبي يكون قد عَلِقَ أُمَّه لا صبر له عنها أو كان لا يقبل المراضع أو خيف عليه فأمه أحقّ به بأجر رضاع مثلها. وتُجبر الأم إذا خيف على الصبي إذا لم يقبل المراضع أو علق أمه حتى يُخاف عليه الموت إذا فُرِّقَ بينهما ... " [1].

الشافعية: " ... فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع و لم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق به ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [2].

وإن طلبت أكثر من أجرة المثل، جاز انتزاعه منها وتسليمه إلى غيرها، لقوله: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ [3]... وإن طلبت أجرة المثل وللأب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل ففيه قولان: أحدهما: أن الأم أحقّ بأجرة المثل لأن الرضاع لحق الولد، ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع وقد رضيت بعوض المثل فكان أحقّ ..." [4].

الحنابلة: " ... وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها إذا طلبت ذلك ، أي إذا طلبت الأم رضاع ولدها بأجرة مثلها ولو أرضعه غيرها مجانا فهي أحقّ به سواء كانت تحته أو بائنا منه، لقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ [5] وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [6]، ولأنها أشفق وأحق بالحضانة ولبنها أمْرَأُ... وإن وإن طلبت أجرة مثلها ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحق لما تقدم، ولأن في إرضاع غيرها تفويتا لحق الأم من الحضانة وإضرارا بالولد ... " [7].

---

[1] – مالك، المدونة، (417/5 – 418).
[2] – سورة الطلاق، الآية: 06.
[3] – سورة الطلاق، الآية: 06.
[4] – إبراهيم الشيرازي، المهذب، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (168/2).
[5] – سورة البقرة، الآية: 233.
[6] – سورة الطلاق، الآية: 06.
[7] – ابن مفلح، المبدع، (221/8).

مما تقدم يتبين أن الفقهاء تحدثوا عن الإضرار في الرضاع من جانبين من جانب الأم تارة، ومن جانب الأب تارة أخرى، ويتمثل ذلك فيما يلي:

- **الإضرار من جانب الأم** : يكون عندما تطلب أكثر من أجرة المثل ، وكذا عند امتناعها من إرضاع ابنها بأجرة المثل .
- **الإضرار من جانب الأب** : يكـــون عند انتزاع الولد من أمه إذا طلبت أجـــرة المثـــل في الرضاع .

المطلب الخامس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في رفع الضرر

مما تقدم ذكره يتبين أن هناك نقاط اتفاق واختلاف بين الفقهاء وابن فرحـــون – رحمهـــم الله – في القضاء برفع الضرر، وهي:

يتفق ابن فرحون و الفقهاء في، أنهم لم يتناولوا موضوع الضرر من الناحية النظرية من حيث التعريف وأدلة نفيه و أسباب إزالته ... ونحو ذلك، بل تجد موضوع الضـــرر عنـــدهم مبثوثـــا في مواضيع وأبواب لا حصر لها إما بصدد ذكرهم للحديث المشهور:" **لا ضرر ولا ضرار** ". الـــذي يعتبره الأصوليون من القواعد الكبرى التي بنوا عليها فروعا فقهية عديدة، وإما بتفسيرهم للآيـــات الدالة على تحريم الضرر.

ويختلف ابن فرحون عن الفقهاء في تخصيص جزء من كتابه للحديث عن القضـــاء برفـــع الضرر موضحا في ذلك معنى الحديث الشريف، وقد أعطى مسائل عديدة في موضوع الضـــرر؛ إلا أنها في مجملها تتحدث عن الحوادث المضرة بالغير ... .

وهذا لا يمنع من أن الإمام ابن فرحون قد تحدث عن الضرر في مواضيع مختلفة كما هو الحال عند فقهاء المذاهب الأربعة – وهذا ما سبق ذكره في المسائل المتعلقة برفع الضرر – .

المبحث الرابـــــــــع

القضاء بسد الذرائـــــــــــع

لقد تحدث الإمام ابن فرحون —رحمه الله– عن القضاء بسد الذرائع، حيث يمثل النــوع الرابع من أنواع القضاء بالسياسة الشرعية التي تقدم الكلام عنها في هذا الفصل، إلا أنه في حقيقـــة الأمر يشمل جميع الأنواع التي سبق ذكرها (القضاء بالضمان والحبس ورفع الضرر) باعتباره أحد أرباع التكليف ومن القواعد العظيمة التي تستند إليها كثير من الأحكام الشرعية، وهذا ما أكده ابن القيم – رحمه الله – في حديثه، حيث قال:" وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف ..."[1] .

وقال أيضا في موضع آخر: " ... وإنما الغرض التنبيه على أن من قواعد الشرع العظيمة: قاعدة سد الذرائع " [2].

ويتم خلال هذا المبحث التعرض إلى حقيقة سد الذرائع وذكر الأدلة لبيان حجيته والمجالات التي يمكن القضاء فيها بسد الذرائع وأثر ذلك في الفقه الإسلامي، ثم نختمه بعقد المقارنة بـــين ابـــن فرحون والفقهاء في القضاء به .

ويكون ذلك حسب المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع .

المطلب الثاني: حجية سد الذرائع.

المطلب الثالث: مجالات القضاء بسد الذرائع.

المطلب الرابع : أثر القضاء بسد الذرائع في الفقه الإسلامي .

---

[1] – ابن القيم، أعلام الموقعين، (126/3).

[2] – سعود بن ملوح سلطان العتري، سد الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية ، الدار الأثرية، عمـــان، الأردن، ط1 (1428 هـــ - 2007م)، (ص: 69 - 70).

المطلب الخامس : المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في سد الذرائع .

المطلب الأول: تعريف سدّ الذرائع

" سدّ الذرائع " مركب إضافي يتكون من كلمتين هما: " سد " و " الذرائع " فالمركب الإضافي لا يمكن معرفة حقيقته إلا بعد معرفة أجزائه.

* **تعريف السدّ:**

السدُّ في اللغة بالفتح والضم بمعنى: الجبل والحاجز.

والسَّدُّ: الرَّدْم، لأنّه يسد به، والسُّدُّ: كل بناء سد به موضع، قال الله تعالى: ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾[1] [2].

والسَّدُّ والسُّدُّ قيل هما واحد، وقيل: السُّدُّ، ما كان خِلْقَة، والسَّدُّ: ما كان صنعة، وأصل السَّدِّ مصدر سَدَدْتُهُ، للآية السابقة، وشبه به الموانع، ونحو قوله تعالى: ﴿ وَجَعَلْنَا مِنۢ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا ﴾[3] [4].

* **تعريف الذرائع:**

1 – الذرائع لغة : جمع ذريعة

الذريعة في اللغة : الوسيلة، وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة، وعلى هذا فالذريعة كل ما كان طريقا ووسيلة إلى الشيء [5].

---

(1) – سورة الكهف، الآية: 94.

(2) – ابن منظور، لسان العرب، (دار لسان العرب)، (117/1- 118). الزاوي مختار القاموس، (ص:294).

(3) – سورة يس، الآية: 09.

(4) – الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (ص:403).

(5) – ابن منظور، المصدر السابق، (1064/1). الزبيدي، تاج العروس، (5/ 336).

2 – الذرائع اصطلاحا: قبل الوصول إلى التعريف الخاص للذرائع لابد من وضـــعها أولا ضـــمن إطارها العام، وذلك بذكر تعريفات الفقهاء الذين تكلّموا فيها عموما، حيث اكتفوا بإعطاء الوسيلة حكم المقصد.

أ – التعريف العام للذرائع :

فالذريعة بمعناها العام: الوسيلة والطريق إلى الشيء، سواء أكان هـــذا الشـــيء مفســـدة أو مصلحة، وهو ما عبّر عنه القرافي، بقوله:" إنّ الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحـــرّم محرمـــة فوسيلة الواجب واجبة "[1] وقد عرفها ابن تيمية بقوله: " **الذريعة: ما كان وســـيلة وطريقـــا إلى الشيء** " [2] وتبعه في ذلك تلميذه ابن القيم، حيث يقول: " **الذريعة: ما كان وسيلة وطريقـــا إلى الشيء** "[3] ويلاحظ على هذه التعاريف: أن المعنى الاصطلاحي العام للذريعة يقترب من اللغـــوي لها، ذلك أنه يتصور فيها الفتح و السدّ معا.

ب – التعريف الخاص للذرائع :

إذا كانت قاعدة الذرائع ذات شقين تطلق على الفتح والسدّ معا، فإنه قد اشتهر إطلاقهـــا على الشقّ الثاني دون الأول عند العلماء، وهذا ما يبدو من خلال ما أدرجوه مـــن كـــلام عنـــد تعريفهم لهذه القاعدة.

فتعريف ابن فرحون لها بقوله: " الذريعة: الوسيلة إلى الشيء "[4]. يفيد أن الذريعة بهذا المعنى تشمل الفتح والسدّ معا، إلا أنه لما عقب على ذلك بقوله: " ومعنى ذلك حســـم مـــادة وســـائل

---

[1] – القرافي، الفروق، (451/2).

[2] – ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار القلم، بيروت، لبنان، ط1 (1407 هـ– 1987م)، (224/3)

[3] – ابن القيم، أعلام الموقعين، (109/3).

[4] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (269/2).

الفساد. فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة مُنعنا من ذلك الفعل..." [1].

علم مراده منها، فإطلاق الذريعة عنده يراد بها السدّ لا الفتح. وهو ما يستفاد أيضا مما عقّب به ابن تيمية عند تعريفه للذرائع حيث يقول:" لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرّم ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة و لهذا قيل الذريعة الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل محرم ..." [2].

فالمراد من كلامه، أن إطلاق الذريعة عند الفقهاء إنما يراد بها السدّ لا الفتح.

وعرفها ابن رشد بقوله:" هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور" [3].

وعرفها ابن العربي بقوله: "هي كل عمل ظاهره الجواز يتوصل به إلى المحظور "[4].

وقال القرطبي :" الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع"[5].

وعرفها الشاطبي بقوله:" حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة " [6].

التعريف المختار:

بعد هذا العرض لتعريف الذريعة، يمكن استنباط تعريف جامع مانع، وذلك من خلال إيراد جملة من المآخذ والاعتراضات على هذه التعريفات.

---

[1] – ابن فرحون، المصدر نفسه.

[2] – ابن تيمية، المصدر السابق.

[3] – محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1 (1408 هـ - 1988م)، (39/2).

[4] – ابن العربي، أحكام القرآن، (798/2).

[5] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (57/2-58).

[6] – الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، (199/4).

1- إن التعبير عن الوسيلة بأنها ظاهرة الجواز أو الإباحة، -كما هو في تعريف ابن رشد-، وابـــن العربي وابن تيمية... يفيد بحصر الذريعة في الوسيلة الظاهرة الجواز، دون الجائزة ظاهرا، وباطنا مع أنها شاملة لكلتا الحالتين [1].

2 - كما أن الجواز، يفيد بحصر الذريعة في الوسائل الجائزة فقط، أو المباحة مع أنها تشمل أيضـــا الوسائل المطلوبة طلب الوجوب، أو الندب.

3 - إن قيد الوسيلة بالأشياء كما هو واضح في تعريف ابن رشد، يوحي بشـــمولها للأفعـــــــال وغيرها، فقد أدخل فيها ما ليس محلا للبحث، إذ المراد بالوسائل الأعمال أو الأفعال التي هي محـــل التكليف المناطة بالأحكام الشرعية.

4 - إن التعبير عنها بلفظ المصلحة -كما هو في تعريف الشاطبي - يبدو قاصرا عـــن أداء معـــنى الذريعة الإصطلاحي؛ لأن الوسيلة في أصل وضعها تعني الإفضاء في الواقع، وليست مجردة عنه [2].

على ضوء ما سبق، يمكن تعريف الذريعة، بالمعنى الخاص بأنها:(عبارة عن أمر غير ممنـــوع لنفســـه قويت التهمة في أدائه، إلى فعل محظور) [3].

شرح التعريف[4] :

- فوصف الأمر بأنه (غير ممنوع)، يفيد بأن الوسيلة، لابد أن تكون داخلة ضمن إرادة المكلـــف، لتوصف بالمنع، أو الحظر، فيخرج ما لا يكون كذلك؛ لأنه حين يخرج عن قدرة المكلف، يستحيل سده.

---

(1) - محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، ط1 (1406 هـ - 1985م)، (ص:79).

(2) - البرهاني، المرجع نفسه.

(3) - البرهاني، المرجع نفسه، (ص:80).

(4) - البرهاني، سد الذرائع، (ص:80 - 81).

- وكونه غير ممنوع (لنفسه)، يفيد كونه في الأصل مشروعا متضمنا للمصلحة، فيخرج بذلك ما يكون مفسدة، فلا يكون ذريعة، كما يفيد حكم الذريعة التي تؤول إلى المفسدة كما يتضمن معنى التوسل أيضا.

- وشرط (قوة التهمة): لإخراج ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة، نادرا، لا يغلب على الظن وقوعه. والتقييد (بالفعل) في المتوسل إليه، لإخراج الذرائع، التي تلزم عنها مفاسد، لا سلطان للمكلف على حصولها، أو عدم حصولها.

ج ــ تعريف سد الذرائع:

بناء على ما عرفناه من معنى الذريعة الخاص، "**فإن سد الذرائع، يعني حسم وسائل الفساد**" [1].

المطلب الثاني: حجية سد الذرائع

الفرع الأول: أدلة المشروعية

تتمثل أدلة مشروعية قاعدة – سد الذرائع – في: الكتاب، والسنة، والإجماع والاستقراء والمعقول.

1 – من الكتاب: هناك آيات كثيرة من الكتاب تدل على وجوب العمل بسد الذرائع منها:

الأولى: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [2].

وجه الدلالة: أن اليهود كانوا يقولون ذلك، وهي سبّ بلغتهم، فلما علم الله ذلك منهم، منع من إطلاق هذا اللفظ، لأنه ذريعة للسب [3]، وفي ذلك معنى سد الذرائع.

---

[1] – البرهاني، المرجع نفسه، (ص: 81).

[2] – سورة البقرة، الآية: 104.

[3] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (58/2).

الثانية: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾[1].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى المسلمين عن سبّ آلهة المشركين، مع كونه جائزا في الأصل لئلا يؤدي ذلك إلى سبّهم الله تعالى، لأن مصلحة تركهم سب الله تعالى راجحة على مصلحة سب المسلمين لآلهتهم، كما أن في سبهم الله تعالى مفسدة راجحة على مصلحة سب المسلمين لآلهتهم فمنع ذلك سدا للذرائع [2].

وقال القرطبي:" في هذه الآية دليل على وجوب الحكم بسد الذرائع " [3].

الثالثة: قوله تعالى: ﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾ [4].

وجه الدلالة: أن الله حرّم عليهم الاصطياد يوم السبت، فسدّوا عليها يوم السبت، وأخذوها يوم الأحد وكان السد ذريعة للاصطياد [5].

2 – من السنة: أما السنة فأحاديث كثيرة تفيد القطع بأن كل ما يؤدي إلى مفسدة فهو محظور شرعا . فمنها ما يتضمن النهي عن مواطن الاشتباه و تندرج فيها من باب أولى الذرائع.

كحديث :" **إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في**

---

(1) – سورة الأنعام، الآية: 108. وقد استدل ابن فرحون بهذه الأية أيضا. ابن فرحون، تبصرة الحكام،(269/2).

(2) – انظر : ابن العربي، أحكام القرآن، (743/2).

(3) – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (57/2).

(4) – سورة الأعراف، الآية: 163.

(5) – القرطبي، المصدر السابق، (58/2).

الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كلــه، وإذا فســدت فســد الجســد،كله ألا وهــي القلب" [1] .

وجه الدلالة: فالحديث يدل على ترك المشتبهات، لأن ذلك سبب لحماية الدين والعرض، وحــذر من مواقعة الشبهات[2]؛ لأن الاقتراب من الشبهات والوقوع فيها يمثل الوقوع في الحرام حتمـا لا محال.

ومنها أحاديث خاصة في النهي عن ذرائع الفساد.

أولا: كقوله ﷺ: " **إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل : يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه ؟ قال: يسب الرجل أبا الرجل، فيسب أباه ويسب أمه** "[3]. وهذا الحديث كمـا قال عنه العلماء أنه أصل في سدّ الذرائع، ويؤخذ منه أن من آل فعله إلى محرم يحرم عليه الفعـل وإن لم يقصد المحرم [4].

ثانيا: كقوله ﷺ : " **لا تسافر المرأة ثلاثا إلا مع ذي محرم** " [5].

وجه الدلالة: أن سفرها بغير محرم قد يكون ذريعة إلى الطمع فيها و الفجور بها [6].

---

[1] - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، (1219/3). وقد استدل ابن فرحـون بهذا الحديث أيضا.ابن فرحون، تبصرة الحكام، (269/2).

[2] - النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، تحقيق: خليل مأمون شـيحا، دار المعرفـة، بـيروت، لبنـان، ط4 (1418 - 1997م)، (29/11).

[3] - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: لا يسب الرجل والديه، (2228/5).

[4] - ابن حجر، فتح الباري، (570/10).

محمد الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (304/4).

[5] - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، (975/2).

[6] - ابن القيم، أعلام الموقعين (120/3).

ثالثا: كقوله: " **إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى رجلان دون الآخر، حتى تختلطوا بالنـــاس، أجـــل أن يحزنه** "[1].

الحديث يدل على أن النهي عن تناجي اثنين بحضرة ثالث، وكذا ثلاثة فأكثر بحضرة واحـــد لأن ذلك قد يحزنه، فقد يتوهم أن نجواهما إنما هي لسوء رأيهما فيه، أو لدسيسة غائلة له، كما وأنه من حسن الأدب، لئلا يتباغضوا ويتقاطعوا [2].

ووجه سد الذرائع فيه، أنه نهي عن التناجي سدّا لذريعة الحزن أو سوء الظن [3]، أو التباغض والتقاطع ... وهو ما يفضي إليه التناحي غالبا. وغيرها من الأحاديث الدالـــة علـــى أصـــل ســـد الذرائع،فهي كثيرة في هذا الباب، وقد أفاض فيها ابن قيم الجوزية في كتابه"أعلام الموقعين" [4].

3 – الإجماع: أما الإجماع، فقد أجمع الصحابة ﷺ على اعتبار سدّ الذرائع في جمع المصحف، لئلا يكون اختلاف القراء في القراءة ذريعة إلى اختلافهم في القرآن، ذلك سدّا لباب الفتنـــة، وفي قتـــل الجماعة بالواحد، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء، وفي توريث المطلّقة المبتوتة في مرض الموت، لئلا يكون الطلاق ذريعة إلى قصد حرمان المرأة من الميراث [5].

---

[1] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاستئذان، باب: إذا كانوا أكثر مـــن ثلاثـــة فـــلا بـــأس بالمســـاراة والمناجـــاة، (2319/5).

[2] – النووي، المصدر السابق، (391/14).

[3] – ابن القيم، المصدر السابق.

[4] – انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، (110/3– 126).

[5] – ابن القيم، المصدر نفسه، (114/3- 126).

4 – **الإستقراء**[1] : ومعنى هذا: أن سدّ الذرائع أسْتُفِيدَ بناءً على ما تكرر من التواتر المعنوي في نوازل متعددة، هذه النوازل وإن كانت خاصة، إلا أنها تفيد بعمومها قصد الشارع إلى سدّ ذرائع الفساد [2]، وفي ذلك تصريح ببناء الأحكام عليه.

5 – **المعقول**: حاصله أن الله تعالى حرّم أشياء، وحرّم الوسائل المؤدية إليها، فلو أباح الوسائل و الذرائع المفضية إليها لكان ذلك نقضا للتحريم، والتناقض يستحيل في حق الشارع، فما يؤدي إليه يكون مستحيلا وفي ذلك يقول ابن القيم:" فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له، ومنعا أن يقترب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقصا للتحريم وإعزاء للنفوس به، حكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء " [3] .

الفرع الثاني: المقاصد الشرعية المتوخاة من مراعاة العمل بقاعدة سد الذرائع

إن إعمال قاعدة سد الذرائع أثناء التطبيق من شأنه أن يحقق المقاصد والأهداف الآتية التي يسعى إليها التشريع.

والمقصد العام للشارع من تشريعه الأحكام هو تحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم ، وتوفير حاجياتهم و تحسينياتهم [4].

فحفظ الضروريات يكون بالحفاظ على الكليات الخمس، وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

---

[1] – الإستقراء: هو عبارة عن تصفح أمور جزئية لنحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات. انظر: أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، (103/1).

[2] – الشاطبي، الموافقات، (221/3 – 223) .

[3] – ابن القيم، المصدر السابق، (109/3).

[4] – عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، (ص:197).

1 – حفظ المصالح الضرورية[1]: والمتمثلة في:

أ – حفظ الدين: والمشروع لحفظ الدين قتل الكفار، وعقوبة الداعين إلى البدع.

ب – حفظ النفس: والمشروع لحفظ النفس أن الشريعة حرمت القتل إلا على وجه الحق ، ويجب فيه القصاص .

ج – حفظ العقل: يكون بتحريم المسكرات بإجماع الشرائع، ويجب فيها الحد، وإنما اختلفت في شرب القدر الذي لا يسكر فحرم في هذه الملة تحريم الوسائل، وسد الذريعة بتناول القدر المسكر، وأبيح في غيرها من الشرائع لعدم المفسدة فيه.

د – حفظ العرض: فيحرم القذف، وسائر السباب، ويجب في ذلك الحد أو التعزير.

هـ– حفظ المال: وحفظ المال واجب في جميع الشرائع، فتحرم السرقة، ويجب القطع أو التعزير.

2 – إثبات مقصد رفع الحرج:

وذلك لأن التضيق والتشديد والمبالغة في سد الذرائع، والعمل به عشوائيا دون النظر إلى موازينه الشرعية، من شأنه أن يوقع في الحرج وتعطيل التكاليف، إذا غالينا فيه، فقد يتحرج بعض الناس عن أمر واجب، أو جائز خشية الوقوع في مفسدة موهومة، مثل: أن يمتنع شخص ورع حقيقي التدين عن ولاية اليتيم في ماله ... ونحو ذلك، وهذا كله مناف لمقاصد الشريعة التي من شأنها رفع الحرج والتيسير على الناس، لأن الشريعة الإسلامية سمحة لا غلو فيها، ولا تَنَطُّع ... تراعي ظروف الناس وأحوالهم [2].

---

[1] – انظر: القرافي، الفروق، (1155/4) .

[2] – انظر: حمد عبيد الكبيسي، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، ط2 (1422 هـ – 2001م)، (ص:137).

المطلب الثالث : : مجالات القضاء بسد الذرائع

إن أساس الحكم على الذرائع قضاء لا ديانة، النظر إلى نتيجة الفعل، فإن كانت النتيجة مصلحة كانت الوسيلة مطلوبة شرعا, وإن كانت النتيجة مفسدة أو ضررا كانت الذريعة ممنوعة شرعا ...[1]. ويتجلى ذلك عند تطبيق قاعدة الذرائع في أبواب فقهية مختلفة، منها: باب العبادات باب المعاملات وباب الأحوال الشخصية، وباب الجبايات (الحدود و التعازير).

1 – باب العبادات: إن المقرر لدى علماء الأصول أن وسيلة الواجب واجبة ووسيلة المحرم محرمة، وهذا ما ذكره ابن فرحون ومَثَّل لِذَلك: بالسعي إلى الجمعة، والسفر للحج، فقال: فكما يجب سد الذرائع يجب فتحها. ومَثَّل لذلك أيضا: بالبيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي للمتبايعين أو أحدهما، لأنه وسيلة إلى التخلف عن الجمعة، فهنا يجب سد الذريعة، فإن وقع ذلك يجب على الحاكم أن يفسخ هذا العقد ...[2].

2 – باب المعاملات: فقد حرمت الشريعة الإسلامية جميع المعاملات الربوية وخاصة ما يتعلق منها بالبنوك، كمسألة إيداع الأموال، ومسألة الفوائد الربوية، كما نهت عن الاحتكار والغش والتدليس، ونحو ذلك من البيوع الفاسدة. والحاصل أن الشريعة الإسلامية حرمت التبادلات التي تحدث بين الأشخاص إذا انطوت على مفاسد وأضرار سدا للذرائع.

3 – باب الأحوال الشخصية: هناك الكثير من المسائل الهامة، تتطلب إعمال القاعدة كوسيلة لمنع كل ما يدعم انتشار الفتنة والفساد، وتمنع المجتمع من الميل إلى الميوعة والشرّ ... وتأخذ بيده نحو الفضيلة والاستقامة، والمثل العليا. – هذا ما سيتضح في المسائل التي سيتم عرضها لاحقا –.

4 – باب الجنايات (الحدود و التعازير) : إن تطبيق قاعدة سد الذرائع يجعل الدولة الإسلامية تسير وفق منهج رباني، يجمع بين فقه سياسي راشد وفقه الواقع، ما يضمن لها الريادة وترسيخ منهج

---

[1] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (877/2).

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (269/2– 270).

الاستخلاف في الأرض. ويتحقق ذلك في ظل تطبيق الحدود والتعازير، وسدّ كل الأبواب التي تؤدي إلى الفتن، وكثرة الهرج و المرج.

وعليه نصل إلى أن هذه المجالات تتطلب تدخل الدولة، وذلك بمراقبة تحركات الأفراد على حد سواء.

وبالجملة فإن تطبيق قاعدة – سدّ الذرائع – وفق موازينها العلمية، سوف تحقق مصالح الأمة الإسلامية برمتها، وبالتالي تكون قد حققت مقاصد التشريع الإسلامي.

المطلب الرابع: أثر القضاء بسدِّ الذرائع في الفقه الإسلامي

إضافة إلى ما ذكر في المجالات، نجد أن مبدأ سد الذرائع من أعظم الأبواب التي تدخل منها السياسة الشرعية ويمدّ وليّ الأمر في محيطه الواسع بسلطة، يتدارك بها كل ما يمكن أن يجد من مضار اجتماعية، ومشاكل عامة وخاصة، للعمل على إصلاح شؤون الأمة والأخذ بها في طريق الاستقامة والصلاح لتحقيق العدالة الاجتماعية [1].

وفي هذا المطلب سنتناول عدة مسائل لبيان أثر القضاء بسد الذرائع في الفقه الإسلامي.

وهذه المسائل هي:

المسألة الأولى: تعدد الزوجات

المسألة الثانية: الطلاق الثلاث بلفظ واحد

المسألة الثالثة: إسلام المرأة دون زوجها

المسألة الرابعة: الطلاق التعسفي

المسألة الخامسة: قتل الجماعة بالواحد

---

[1] – انظر: الجريوي، منهج الإسلام في مكافحة الجريمة، (479/1). البرهاني، سد الذرائع، (ص:772).

المسألة السادسة: سفر المرأة للحج من غير محرم

المسألة السابعة: بيع العنب لعاصر الخمر

المسألة الثامنة: بيع العينَة

*   *   *

المسألة الأولى: تعدّد الزوجات

إن الأصل في التعدد المشروعية، وهذه المشروعية مقيدة بالضرورة والحاجة، وذلك تحقيقا لمقاصد شرعية.

قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا ﴾ [1].

وجه الدلالة: أن الآية أباحت التعدد ولكنها في نفس الأمر حثَّت على الاكتفاء بواحدة، عند خوف الجور وعدم القيام بالعدل، فمنعت الزيادة التي تؤدي إلى ترك العدل [2].

والمراد بالعدل في الآية الكريمة، العدل الظاهر ويكون في القسمة والنفقة وحسن العشرة... ونحوه أما قوله تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[3]. يفيد عدم التكليف بالعدل في الأمور الوجدانية لأن ذلك غير مستطاع، ولكنها في الوقت نفسه تنهى عن الميل الذي يفضي إلى الإساءة وعدم التسوية

---

[1] – سورة النساء، الآية: 03.

[2] – الجصاص، أحكام القرآن، (348/2).

[3] – سورة النساء، الآية: 129.

في القسم والنفقة وحسن العشرة [1] فالميل قد يكون سببا في عدم العدل، وقليل من الرجـال مـن يسلم من ذلك.

ومن هنا كان الاقتصار على واحدة هو الأصل الذي ندب إليه الشارع لأن ذلك أقرب إلى أن تميلوا عن الحق وتجوروا [2].

أما الـتعدد فقد شرع على وجه الاستثناء لضرورة أو حاجة ، مع تقييد مشروعية ذلـك بالعدل [3]، وهذا التقييد والمنع إلا للضرورة يكون على أساس مبدأ سدّ الذرائع ، لما يترتب عليه من مفاسد فلولي الأمر منعه في بعض الأوقات، أو في بعض الأحوال، أو عن بعـض النـاس لمصـلحة راجحة في ذلك [4].

إذا كان التعدد يكون بجمع المرأة المتدينة مع غيرها من الكافرات الفاجرات، وهذا يُمنع منه سدا للذريعة، ولذلك سند شرعي من السنة النبوية، فقد قام النبي ﷺ يخطب الناس علـى منـبره، وذلك عندما أراد علي –رضي الله عنه– خطبة ابنة أبي جهل على فاطمة – **عليها السلام**–: " **إن فاطمة منّي، وأنا أتخوف أن تفتن في دينها** " ثم ذكر صهرا له من بني عبد شمس فأثنى عليـه في مصاهرته إياه، قال :" **حدثني فصدقني، ووعدني فوفّى لي، وإني لست أحرّم حـلالا ولا أحـلّ حراما، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله ﷺ وبنت عدوّ الله أبدا** "[5] وفي رواية أخـرى:" **إن بني هشام بن مغيرة استأذنوا في أن ينكحوا ابنتهم علي بن أبي طالب، فلا آذن، ثم لا آذن، ثم لا**

---

[1] – انظر: الجصاص، المصدر السابق، (348/2). ابن العربي، أحكام القرآن، (505/1). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، (407/5).

[2] – القرطبي، المصدر نفسه، (20/5).

[3] – انظر: محمد رشيد رضا، تفسير المنار، (296/4).

[4] – انظر: يوسف القرضاوي، الاجتهاد المعاصر، (ص:84).

[5] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: فرض الخمس، باب: ما ذكر من درع النبي ﷺ.. (1132/3).

آذن، إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم، فإنما هي بضعة مني يريبني ما أرابها ويؤذيني ما آذاها " [1].

وجه الدلالة: فهذا الحديث فيه حجّة لمن يقول بسدّ الذريعة، لأن تزويج ما زاد على واحدة حلال للرجال ما لم يجاوز الأربع، ومع ذلك فقد منع من ذلك في الحال لما يترتب عليه من الضرر في المآل ...، وفيه أن الغَيْرَاء إذا خشي عليها أن تفتن في دينها كان لوليها أن يسعى في إزالة ذلك ... وقيل: فيه حجة لمن منع الجمع بين الحرة والأمة، ويؤخذ من الحديث إكرام من ينتسب إلى الخير أو الشرف أو الديانة [2].

إن لولي الأمر السلطة في منع بعض المباحات أو التقييد منها، وذلك بالنظر إلى مآلات الأفعال فالتعدد مثلا إذا جعل الغرض منه قضاء الشهوة فإنه يصبح ممنوعا لما يفضي إليه من مآلات فاسدة محققة وقطعية الوقوع، وهو ما حدث في الواقع العملي ولا يزال يحدث.

وقد ذكر بعض المعاصرين المفاسد التي ينطوي عليها التعدد في عصرنا، أثناء تفسيره لآية التعدد حيث قال:" وإذا تأمل المتأمل... ما يترتب على التعدد في هذا الزمان من المفاسد جزم بأنه لا يمكن لأحد أن يرعى أمة فشا فيها تعدد الزوجات فإن البيت الذي فيه زوجتان لزوج واحد لا يستقيم له حال ولا يقوم فيه نظام، بل يتعاون الرجل مع زوجاته على إفساد البيت، كأن كلّ واحد منهم عدوّ للآخر ثم يجيء الأولاد بعضهم لبعض عدوّ، فمفسدة تعدد الزوجات تنتقل من الأفراد إلى البيت، ومن البيوت إلى الأمة " [3].

ثم قال: " كان للتعدد في صدر الإسلام فوائد أهمها صلة النسب والصهر الذي تقوى به العصبية و لم يكن له من الضرر مثل ماله الآن لأن الدين كان متمكنا في نفوس النساء و الرجال وكان أذى الضرة لا يتجاوز ضرتها، أما اليوم فإن الضرر ينتقل من كل ضرة إلى ولدها إلى والده

---

[1] – أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: فضائل الصحابة، باب: فضائل فاطمة بنت النبي ﷺ، (1902/4).

[2] – ابن حجر، فتح الباري، (321/9).

[3] – رشيد رضا، تفسير المنار، (284/4-285).

وإلى سائر أقاربه وهي تغري بينهم العداوة والبغضاء، تغري ولدها بعداوة إخوته، وتغري زوجها بهضم حقوق ولده من غيرها، وهو بحماقته يطيع أحَبَّ نسائه إليه فيدب الفساد في العائلة كلها ولو شئت تفصيل الرّزايا والمصائب المتولدة من تعدد الزوجات لأتيت بما تقشعر منه جلود المؤمنين فمنها السرقة والزنا والكذب والخيانة والجبن والتزوير بل منها القتل حتى قتل الولد والده والوالد ولده والزوجة زوجها والزوج زوجته، كل ذلك واقع ثابت في المحاكم ..." [1] .

المسألة الثانية: الطلاق الثلاث بلفظ واحد

اختلف الفقهاء في مسألة وقوع الطلاق الثلاث جميعا، وهو أن يقول الرجل لزوجته على سبيل المثال: أنت طالق ثلاثا، أو أنت طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، أو يقول أنت طالق، ثم يقول: أنت طالق، ثم يقول: أنت طالق أو يقول: أنت طالق عشرة طلقات أو مائة طلقة، أو ألف طلقة، ونحو ذلك من العبارات [2]، على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الجمهور إلى وقوعه ثلاثا. وإلزام المطلق بما تلفظ به، وهو رأي كثير من الصحابة والتابعين، والأئمة والأربعة [3].

المذهب الثاني: يرى بعض الفقهاء أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا إذا كانت الزوجة مدخولا بها، ويقع واحدة بائنة إذا كانت غير مدخول بها [4].

المذهب الثالث: ذهب بعض الظاهرية وبعض المعتزلة والشيعة إلى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به شيء [5].

---

[1] – رشيد رضا، تفسير المنار، (285/4).

[2] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (7/33- 8).

[3] – ابن عابدين، رد المحتار، (513/4). الشربيني، مغني المحتاج، (478/4).

[4] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (133/3). انظر: الشوكاني، نيل الأوطار (المكتبة التوفيقية)، (6/ 318وما بعدها).

[5] – ابن تيمية، المصدر السابق، (9/33).

المذهب الرابع: يرى أصحابه أنه لا يلزمه منه إلا طلقة واحدة، وهو مذهب بعض الصحابة وكثير من التابعين، وهو مذهب بعض أصحاب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم [1].

والآن أفصّل الحديث في المذهب الأول القائل بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد و إلزام المطلق به وذلك بذكر نصوص أصحاب المذاهب الأربعة، وهي:

قال الحنفية:" ... متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ..." [2].

قال المالكية:" ... أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا، لا إن لم يقل ثلاثا، ولزمه طلقتان ..." [3]ومعناه: إن حلف بطلاقها ألبته أن لا يخالعها فخالعها فالخلع ماضٍ وترجع عليه بما أخذ منها [4].

قال الشافعية:" ... لو قال شخص لزوجته ولو نائمة أو مجنونة طلقتك أو أنت طالق أو نحو ذلك من الصريح ... ونوى عددا وقع سواء المدخول بها و غيرها..." [5].

قال الحنابلة:" ... فإذا قال: أنت طالق، أو الطلاق لي لازم، أو الطلاق يلزمني، أو عليّ الطلاق أو أنت طالق الطلاق، أو يلزمني الطلاق، ونوى الثلاث، طلقت ثلاثا، لأن ذلك صريح في المنصوص، لأنه لفظ بالطلاق " [6].

---

[1] - ابن تيمية، المصدر نفسه، (330/28).

[2] - ابن عابدين، رد المحتار، (513/4).

[3] - الحطاب، مواهب الجليل، (295/5).

[4] - الحطاب، المصدر نفسه.

[5] - الشربيني، مغنى المحتاج، (478/4).

[6] - ابن مفلح، المبدع، (7/ 292).

المسألة الثالثة: إسلام المرأة دون زوجها

اتفق الفقهاء على أن الزوجين غير المسلمين إذا أسلما معا فهما على نكاحهما [1]، واختلفوا في حالة إذا ما أسلمت الزوجة المدخول بها دون زوجها، أو أنها أسلمت قبل أن يسلم هو، فهل أن الإسلام الطارئ عليها يقتضي وجوب التفريق بينهما أم لا ؟.

وذلك على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب قوم إلى أن الإسلام الطارئ على المرأة دون زوجها، يوجب التفريق بينهما، ثم اختلفوا في التفاصيل، فبعضهم قال: بالتفريق بينهما على الفور، ولو أسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر، ولا سبيل له عليها، وهو قول جماعة من التابعين، وجماعة من أهل الظاهر.. [2].

والبعض الآخر قال: لا يفرق بينهما حتى يُعرض الإسلام على الزوج، فإن أسلم بقيا على نكاحهما وإلا وقعت التفرقة، وهذا مقيد بما إذا كانا في دار الإسلام، أما إن كان في دار الحرب، فهي امرأته ما لم تحض ثلاث حيض، أو تخرج إلى دار الإسلام، وهو قول أبي حنيفة [3]. وآخرون قالوا: إن التفرقة مقيدة بانتهاء إذا لم يسلم الرجل في خلالها، فإذا أسلم بعد انتهائها وقعت التفرقة كذلك، ولا اعتبار لإسلامه بعدها، وهو قول مالك [4]، والشافعي [5]، وأحمد [6].

---

[1] - ابن القيم، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري، شاكر بن توفيق العار وري، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط1(1418 هـ - 1997م)، (640/2).

[2] - ابن القيم، المصدر نفسه، (641/2 - 642).

[3] - أحمد بن محمد الطحاوي، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3 (1416 هـ -1996م)، (259/3).

[4] - مالك، المدونة، (298/2)، الخرشي على مختصر سيدي خليل، (228/3).

[5] - الشربيني، مغني المحتاج، (320/4).

[6] - ابن قدامة، المغني، (543/7).

المسألة الرابعة: الطلاق التعسفي

توريث المبتوتة في مرض الموت:

من الطلاق ما يوقعه الزوج في غير محله و لغير مقصوده الشرعي، ولذلك يعتبر تعسفا في استعماله لحقه في ذلك، لكونه يلحق ضررا بمن يوقعه عليها، كأن يقصد به تحريمها من الميراث بأن يطلقها في مرض موته، وهذا ما سيتم عرضه في هذه المسألة.

- **مذاهب العلماء في هذه المسألة :**

أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا طلّق زوجته طلاقا رجعيا بعد الدخول ثبت التوارث بينهما مادامت في العدة، سواء طلقها في الصحة أو المرض [1]، باعتبار أن النكاح باق من كل وجه، كما اتفقوا أيضا على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقا بائنا لا رجعة فيه أنها لا ترث منه في العدة أو بعد انقضائها، إذا كان ذلك في حال صحته [2]، واختلفوا فيما إذا طلقها طلاقا بائنا في حال مرضه مرضا مخوفا يخشى منه الموت على أربعة مذاهب:

المذهب الأول:

ويرى أصحابه أنها ترثه ما دامت في العدّة، فإذا انقضت عدتها فلا ميراث لها، وبه قال جمع من الصحابة والتابعين وغيرهم، وكذلك قال به الحنفية، إلا أنهم فصلوا فقالوا: إنها ترث مادامت في العدة إذا كانت مدخولا بها، وكان الطلاق أو الفسخ بغير رضاها، وترث إذا لاعنها الزوج سواء كان القذف في حال المرض أو الصحة، أو آلى منها في حال المرض وبانت به أو علّق طلاقها في حال المرض بفعل أجنبي أو بمجيء وقت، أو بفعل نفسه... لكونه قاصدا للفرار وكذلك إن علّقه بفعلها هي وإن كان في حال الصحة ووقع في المرض إذا كان الفعل مما لابدّ لها منه كأكل وشرب

---

[1] - ابن قدامة، المصدر نفسه، (217/7).

[2] - ابن قدامة، المصدر نفسه.

وصلاة، وصوم، وكلام الوالدين، بخلاف ماليس كذلك فلا ترث لكونها فعلته عن طوع واختيار وكذلك لا ترث إذا ما أبانها في مرضه، وهي يهودية أو نصرانية ثم أسلمت، أو كانت أمة ثم اعتقت ثم مات وهي في العدّة، وترث إذا ما انفسخ العقد بسبب من الزوج بأن مكّن ابنه من وطئها، أو كان راضيا بذلك وهي كارهة له [1] .

المذهب الثاني:

وهو مذهب المالكية، حيث قالوا: "إنها ترث ولو خرجت من العدّة، وتزوّجت غيره، ولو أزواجا، وحتى لو طلقوها كلهم أحياء، ثم ماتوا قبل أن يصحوا من مرضهم فإنها ترث منهم جميعا ويستوي في ذلك إن كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها، أو طلقت نفسها تمليكا، أو تخييرا أو طلبا له، ولو كان بائنا، أو كان من فسخ أو لعان أو إيلاء، أو كان معلقا في حال الصحة بقدوم فلان أو دخول الدار و نحوه، ثم مرض الزوج فقدم فلان أو دخلت الدار ثم مات من مرضه، أو طلقها ثم صح فارتجعها، ثم مرض فطلقها، أو كانت كتابية أو أمة، فطلقها ثم أسلمت الكتابية أو عتقت الأمة في العدّة أو بعدها، وإن أقر الزوج بأنه قد طلقها في صحته، فجميع هذه الأحوال ترث فيها المرأة ما دام الطلاق أو الفراق ثم في حال المرض، ولا ترث في حالة واحدة عندهم، وهي حالة ارتداد الزوج عن دينه في مرض موته، إذا لا يتهم في هذه الحالة بالفرار" [2] .

المذهب الثالث:

وهو مذهب الشافعية في الجديد و الظاهرية، حيث ذهبوا إلى أنها لا ترث مطلقا سواء في العدة أو بعد انقضائها [3] ، وفي القديم للشافعية ترثه ولكن بشروط [4] :

---

[1] – بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (439/5 - 454). ابن عابدين، رد المحتار، (10/5–14).

[2] – مالك، المدونة، (34/33– 38). الخرشي، حاشية الخرشي، (18/4– 19). عبد الوهاب (القاضي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1420 هـ - 1999م)، (250/2 -272).

[3] – عبد الكريم الرافعي، العزير شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1417هـ - 1997م)، (583/8).

[4] – الشربيني، مغني المحتاج، (477/4-478).

- أن تكون الزوجة وارثة ، فلو أسلمت بعد الطلاق فلا.
- عدم اختيارها فلو اختلعت أو سألت فلا.
- كون البينونة في مرض مخوف ونحوه و مات بسببه ، فإن برئ منه فلا.
- كونها بطلاق لا بلعان أو فسخ.
- كونه منشأ ليخرج ما إذا أقر به.
- كونه منجزا.

المذهب الرابع:

وهو مذهب الحنابلة، فقد ذهبوا إلى توريثها سواء كان ذلك في العدّة أو بعد انقضائها ما لم تتزوج، فإن تزوجت سقط ميراثها، سواء كانت في الزوجية أو بانت من الزوج الثاني، ثم فصّلوا فقالوا: إنها ترث إذا كان طلاقها في مرض الموت معلقا على ما لابدّ لها منه شرعا أو عقلا كصلاة أو صوم وأكل وشرب ونحوه، بخلاف ما إذا كان لها منه بدّ، وكذلك لو علقه على ذمية بإسلامها أو على أمة بعتقها، فأسلمت الذمية، وعتقت الأمة، ثم مات بخلاف ما إذا لم يعلق، كأن طلقها ثم أسلمت الذمية، وعتقت الأمة، فلا ترثانه، فإن علقه على شرط في الصحة فوجد في المرض، أو علقه بفعل أجنبي لم ترثه إلا أن يعلقه على مرضه أو بفعل نفسه، فإن سألته الطلاق لم ترثه وإن طلقها ثلاثا، وترثه إن لاَعَنَها، أو انفسخ النكاح بوطء من يستوجب ذلك كأم الزوجة، أو أكرهت هي على الوطء من قبل ابن الزوج مثلا [(1)].

ومفاد هذه النصوص: أن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته، يكون بذلك فارا من ميراث زوجته له ومتعسفا في استعمال الحق فيلحق ضررا بزوجته، فوجب أن يقضي عليه بنقيض قصده لئلا يكون ذلك ذريعة إلى منع الحقوق التي أوجبها الله في كتابه [(2)].

المسألة الخامسة: قتل الجماعة بالواحد

---

(1) – ابن قدامة، المغني، (218/7– 219). المرداوي، الإنصاف(354/7 - 358).
ابن مفلح، الفروع، (32/5 - 34).

(2) – ابن رشد، بداية المجتهد، (دار المعرفة)، (124/3).

قال جمهور فقهاء الأمصار تقتل الجماعة بالواحد، منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد... وغيرهم، سواء كثرت الجماعة أو قلت، وبه قال عمر بن الخطابﷺ، حتى روي أنه قال: "**لو تملأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعا**" [1].

وقال أهل الظاهر لا تقتل الجماعة بالواحد[2].

وفيما يلي عرض لأراء أصحاب المذاهب الأربعة في هذه المسألة.

قال الحنفية:" و إذا اجتمع رهط على قتل رجل عمدا بسلاح فعليهم فيه القصاص. بلغنا عن عمرﷺ أنه قضى بذلك" [3] .

"وإذا اشترك النساء في قتل رجل عمدا أو صبي أو امرأة عمدا فإن عليهم القصاص جميعا" [4].

قال المالكية: " ويقتل الأدنى بالأعلى كحر كتابي بعبد مسلم، لا العكس، والجمع بواحد إن تعمدوا بالضرب... أو تمالئوا ..." [5]. والتمالؤ على القتل، بمعنى: أن يقصد الجميع قتله أو ضربه وحضروا، وإن لم يباشره إلا أحدهم، لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر، والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع [6].

---

(1) – حديث سبق تخريجه.

(2) – ابن رشد، بداية المجتهد، (دار المعرفة). (228/4).

(3) – محمد بن الحسن الشيباني، كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، تصحيح: أبو الوفاء الأفغاني، عالم الكتب، بيروت، ط1 (1410 هـ - 1990م)، (435/4).

(4) – الشيباني، المصدر نفسه، (437/4).

(5) – أحمد الدردير، الشرح الصغير، (77/4- 78).

(6) – الدردير، المصدر نفسه، (78/4).

قال الشافعية:" وتقتل الجماعة إذا اشتركوا في قتله وهو أن يجني كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه ووجب القصاص عليه " [1].

واستدلوا على ذلك بقول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – السابق الذكر.

قال الحنابلة:" وتقتل الجماعة بالواحد على الأشهر " [2].

واستدلوا أيضا بقول عمر – رضي الله عنه –.

مما سبق يتبين أن أصحاب المذاهب الأربعة اعتمدوا في المسألة على المصلحة وسدّ الذرائع، **ووجه ذلك: أنه لو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة[3] وبالتالي يجعلون الاشتراك طريقا إلى إسقاط القصاص و سفك الدماء [4]. وهذا مناف مناف لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها.**

المسألة السادسة: سفر المرأة للحج من غير محرم

اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا وجدت محرما وجب عليها الحج كالرجل، واختلفوا من هذا الباب هل من شرط وجوب الحج على المرأة أن يكون معها زوج أو ذو محرم منها يطاوعها على الخروج معها إلى السفر للحج [5] ؟ على قولين:

القول الأول: ليس وجود المحرم شرطا في الحج. وهذا مذهب المالكية، والشافعية، ولكنهم اشترطوا الرّفقة المأمونة [6].

---

(1) – إبراهيم بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تصحيح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1416هـ - 1995م). (173/3).

(2) – ابن مفلح، المبدع، (253/8).

(3) – ابن رشد، بداية المجتهد، (دار المعرفة)، (228/4).

(4) – الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (174/3).

(5) – ابن رشد، المصدر السابق، (دار ابن حزم)، (628/2). ابن عبد البر، التمهيد، (96/13).

(6) – سعود العتري، سد الذرائع عند الإمام ابن القيم الجوزية، (ص:233).

فقد قال مالك – رحمه الله –:" في الضرورة من النساء التي لم تحج قط: إنها إن لم يكن لها ذو محرم يخرج معها، أو كان لها فلم يستطيع أن يخرج معها، أنها لا تترك فريضة الله عليها في الحج، لتخرج في جماعة النساء "[1].

ووافقه في ذلك الإمام الشافعي – رحمه الله –، حيث قال:"... وإذا كان فيما يروي عن النبي ﷺ ما يدل على أن السبيل الزاد والراحلة وكانت المرأة تجدهما وكانت مع ثقة من النساء في طريق مأهولة آمنة، فهي ممن عليه الحج عندي والله أعلم "[2].

وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها:

1- ثبت أن عمرﷺ "**أذن لأزواج النبي ﷺ في آخر حجة حجها، فبعث معهن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنهما –** "[3].

2 – ولأنه سفر واجب، فلم يشترط له المحرم، كالمسلمة إذا تخلصت من أيدي الكفار[4].

القول الثاني: يشترط وجود المحرم في وجوب الحج على المرأة، وهو زوجها، أو ابنها، وكل من يحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب. وهو مذهب الحنفية و الحنابلة [5].

فقد قال الحنفية:" ... وعلى هذا المرأة إذا لم تجد محرما لا تخرج إلى الحج إلى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها، أما قبل ذلك فلا يجوز..." [6].

---

(1) – مالك، الموطأ، (ص:231).

(2) – الشافعي، الأم، (دار المعرفة)، (117/2).

(3) – رواه البيهقي في سننه الكبرى، باب: المرأة تنهى عن كل سفر لا يلزمها بغير محرم، (228/5)، وفي باب: حج النساء، (326/4).

(4) – العتري، المرجع السابق، (ص:234).

(5) – العتري، سد الذرائع، (ص:235).

(6) – ابن نجيم، البحر الرائق، (109/3).

أما الحنابلة فقالوا:" ... أن المحرم شرط للوجوب دون أمن الطريق وسعة الوقت حيث شرطه دونهما ..." [(1)].

و استدلوا على ذلك بما يلي:

1 - قوله ﷺ:" **لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تُسَافِرُ مسيرَةَ يوم وليلة إلا مع ذي مَحْرمٍ عليها**" [(2)].

2 - وقوله أيضا:" **لا تسافر امرأة فوق ثلاث ليال إلا مع ذي محرم** " [(3)].

واختار هذا القول ابن القيم، فقال: " أنه – أي الشارع – نهى المرأة أن تسافر بغير محرم وما ذاك إلا أن سفرها بغير محرم قد يكون ذريعة إلى الطمع فيها والفجور بها"[(4)].

المسألة السابعة: بيع العنب لعاصر الخمر

اختلف الفقهاء في حكم بيع العنب لمن يعصره خمرا على قولين:

القول الأول: يصح البيع، مع الكراهة. وهو مذهب الحنفية والشافعية [(5)].

ونص الحنفية في ذلك:"... وكذا بيع الخمر باطل، ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب..." [(6)]. بمعنى أنه يكره بيع العنب لمن يتخذه خمرا.

---

(1) – ابن مفلح، الفروع، (176/3).

(2) – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: تقصير الصلاة، باب: في كم يقصر الصلاة؟ (369/1)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، (975/2).

(3) – حديث، سبق تخريجه.

(4) – ابن القيم، أعلام الموقعين، (3-120).

(5) – العنزي، المرجع السابق، (ص:242).

(6) – ابن نجيم، المصدر السابق،(دار المعرفة بيروت)، (154/5).

وذكر الشافعية فصل في بيع الرطب والعنب:" ممن يتوهم اتخاذه إياه نبيذا أو خمرا مكروه وإن تحقق اتخاذه ذلك فهـــل يحرم أو يكره وجهان فلو باع صح على التقديرين، قلت: الأصح التحريم "[1]. ويتضح من هذا الكلام أن بيع العنب لمن يتخذه خمرا إذا كان البائع قد تيقن من ذلك فإنه يحرم على الأصح، وإن كان قد شك في ذلك فإنه يكره ويصح البيع.

واستدلوا على ذلك، بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [2] . وقـــالوا بأن البيع تم بأركانـــه وشروطه [3].

القول الثاني: البيع باطل. وهو مذهب المالكية والحنابلة [4].

قال المالكية:" ... كما يحرم بيع الخمر يحرم بيع العنب لمن تعلم أنه يعصره خمرا، ويُفسخ إن وقـــع ويرد لبائعه ولو مسلما... " [5].

وقال الحنابلة:" ... ولا بيع العنب والعصير لمتخذه خمرا ... " [6] أي: لا يصحّ بيع العنب لمن يتخذه يتخذه خمرا. واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 - قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [7]، وهذا النهي يقتضي التحريم.

---

(1) - النووي، روضة الطالبين، (84/3).
(2) - سورة البقرة، الآية: 275.
(3) - العتري، سد الذرائع، (ص: 242).
(4) - العتري، المرجع نفسه، (243).
(5) - أحمد النفراوي، الفواكه الدواني، دار الفكر بيروت، (د.ط)، (1415هـــ)، (288/2).
(6) - إبراهيم بن ضويان، منار السبيل، (291/1).
(7) - سورة المائدة، الآية: 02.

2 – حديث أنس بن مالك[*] قالﷺ:" **لعن رســول الله ﷺ في الخمــر عشــرة: عاصــرها، ومعتصرها وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشــتري لهــا، و المشــراة له** " [1] [2].

واختار ابن فرحون القول الثاني، وعلل ذلك بسد الذرائع، حيث قال:" ولا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمرا... ومن ذلك عقود الغرر، لأنها ذريعة إلى أكل المال الباطل... " [3] .

المسألة الثامنة: بيع العينة

قبل التطرق إلى أقوال الفقهاء في هذه المسألة، نعرف أولا ببيع العينة.

1 – تعريف بــيع العينة: " فهو أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها منه بأقــل مــن الــثمن حالا " [4].

2 – مذاهب الفقهاء في المسألة: وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول:** جواز بيع العينة. وهو مذهب الشافعي، واختاره أبو يوسف من الحنفية [5].

لقد أعطى الشافعية صورة بيع العينة، فقالوا هو: (أن يبيع الشخص عينا بثمن كثير مؤجــل ويسلمها له (أي للمشتري) ثم يشتريها منه بنقد يسير يبقى الكثير في ذمته).

---

[*] – هو: أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي الأنصاري، أبو ثمامة، ولد سنة 10قبل الهجرة وتــوفي ســنة 93للهجرة. (الزركلي، الأعلام (24/2)).

[1] – رواه ابن ماجة في سننه، كتاب: الأشربة، باب: لعنة الخمر على عشرة أوجه، (1122/2)، ورواه الترمــذي في ســننه، كتاب: البيوع، باب: النهي أن يتخذ الخمر خلا، (589/3).

[2] – العتري، المرجع السابق، (ص:243).

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (270/2).

[4] – عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبــل، تحقيــق: زهــير الشــاويش، ط5(1408 هـــ- 1988م)، (25/2).

[5] – العتري، سد الذرائع، (ص:237).

(أو يبيعه عينا بثمن يسير نقدا و يسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الأول أولا) [1].

وقالوا عن هذا البيع أنه جائز مع الكراهة [2] .

وكذلك وافقهم أبو يوسف – رحمه الله – في ذلك: " وعن أبي يوسف العينة جائزة مأجور من عمل بها..." [3].

القول الثاني: تحريم بيع العينة. وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد [4].

قال الحنفية:" ... وذكر عن الشعبي أنه كان يكره أن يقول الرجل للرجل: أقرضني فيقول: لا حتى أبيعك وإنما أراد بهذا إثبات كراهية العينة وهو أن يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشرة ليبيعه المستقرض بعشرة فيحصل للمقرض زيادة وهذا في معنى قرض جرّ منفعة " [5].

ووجه ذلك: أن بيع العينة مادام يتضمن معنى القرض الذي يجرّ منفعة فهو ربا و الربا محرم بالنصوص القرآنية والأحاديث النبوية.

قال المالكية:" وأما بيع العينة فمعناه، أنه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة، وهو أيضا من باب بيع ما ليس عندك، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ... فهذا لا يجوز لما ذكرنا واختلف أصحاب مالك في فسخ البيع المذكور بالعينة... " [6].

---

[1] – الرملي، نهاية المحتاج، (477/3).

[2] – انظر: الرملي، المصدر نفسه.

[3] – ابن عابدين، رد المحتار، (542/7).

[4] – العتري، المصدر السابق، (ص:238).

[5] – السرخسي، المبسوط، (36/14).

[6] – ابن عبد البرّ، الكافي، (ص:325).

أما الحنابلة: فذهبوا أيضا إلى عدم جواز بيع العينة و قالوا:" ... ولأن ذلك ذريعة إلى الربا لأنــه أدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة ... "[1].

واستدلوا على ذلك بـــ:

روي عن امرأة أنها قالت:" **دخلت أنا و أم ولد زيد بن أرقم**[*] **وامرأته على عائشة** ﵂، **فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمان مئة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم، فقالت لها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله** ﷺ **إلا أن يتوب**"[2].

واختار ابن فرحون – رحمه الله – القول الثاني وعلل ذلك بأنه ذريعة إلى أكل أموال النـــاس بالباطل، وذكر أن عقود الربا، وعقود العينة، وسلف جر منفعة، لهـــا نفـــس الحكـــم في الحرمـــة وقال:" يجب على الحاكم المنع منه ابتداء إذا علم به، وفسخه إذا اطلع عليه مع تأديب مـــن اعتـــاد تعاطي هذه العقود "[3].

وهذا تصرف بالسياسة الشرعية.

---

[1] – ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل، (26/2).

[*] – هو: زيد بن أرقم الخزرجي الأنصاري، صحابي غزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة وشهد صفين مع علي، ومات بالكوفـــة سنة68هـــ. له في كتب الحديث 70حديثا. (الزركلي، الأعلام، (56/3)).

[2] – رواه الدار قطني في سننه، (بلفظ مغاير) كتاب: البيوع، (52/3)، والبيهقي في سننه الكبرى، باب: المرابحة، (330/5).

[3] – ابن فرحون، تبصرة الحكام، (270/2).

المطلب الخامـــــــــس: المقارنة بين ابن فرحون و الفقهاء في سد الذرائع

أوجه الاتفاق والاختلاف:

يتفق ابن فرحون وسائر فقهاء المذاهب الأربعة في نقاط عديدة، ويختلف في أخرى، وهـــذه النقاط هي:

1 – عقد الإمام ابن فرحون – رحمه الله – فصلا في القضاء بسد الذرائع، مبينا في ذلك حقيقته و أدلة مشروعيته، وأتبعه بالمسائل التطبيقية التي توضح مراده، إلا أن ذلك جاء بصورة مختصـــرة، في حين نجد فقهاء المذاهب الأربعة لم يتطرقوا إلى ذلك من الناحية النظرية، وإنما يستنبط ذلـــك مـــن خلال فروعهم الفقهية.

2 – مما تقدم عرضه في هذا المبحث نجد أن ابن فرحون و الفقهاء تحدثوا عن مجال القضاء بســـد الذرائع عند ذكرهم للمسائل. فقد اجتهدت في عرض مجال القضاء بسد الذرائع و تقسيمه حسب الأبواب الفقهية المعروفة، وهي: باب العبادات، باب المعاملات وباب الحدود والجنايات، واعتمدت في ذلك المنهج الاستنباطي.

3 – إن موضوع سد الذرائع يتصل بالفقه في عرض المسائل المختلفة، أي الناحية التطبيقية، ويتصل بالأصول من الناحية النظرية المتمثلة في التعريف والأقسام...، فنجد أن الإمام ابن فرحـــون جمـــع بينهما بصورة مختصرة وواضحة. في حين نجد الفقهاء تعرضوا لجانب واحد وهو الجانب التطبيقي.

الخلاصـــــة

وخلاصة الفصل أن محور القضاء بالسياسة الشرعية يتمثل في؛ القضاء بالضـــمان والقضـــاء بالحبس والقضاء برفع الضرر والقضاء بسد الذرائع –وهي حسب اطلاعي – كافية للقضاء بها.

ويكون الحكم على الشخص بالضمان إذا تسبب في إتلاف ممتلكات الغير وضياع حقوقه، وذلـــك يكون إما بالتعويض المادي (المالي) أو بالتعويض (النفسي) ويتمثل هذا الأخير في سجن الشـــخص المتهم إلى أن يؤدي ما عليه من حقوق، وهذا ما يطلق عليه بالقضاء بالحبس.

ومن هنا نجد أن الغرض من القضاء بالضمان والقضاء بالحبس هو رفع الضرر عن الطرف المتضـــرر مهما كان نوعه سدّا لذريعة الحكم بالظلم والباطل.

خاتمـــــة

بعد هذه الجولة مع البحث، والتي حاولت فيها دراسة شخصية فقهية عظيمة، والمتمثلة في شخصية الإمام ابن فرحون ـــ رحمه الله ـــ وكذا دراسة كتابه الذي يحوي على فوائد جمّة في علم القضاء ، الموسوم بـــ :"**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**"، كما حاولت جاهدة الكشف عن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية عند الإمام ابن فرحون وغيره من أئمة المذاهب الأربعة وأصحابهم والتي وصلت من خلالها إلى أحكام سياسية شرعية، تزاوج بين فقه الشرع وفقه الواقع ، يمكن تسجيل النتائج والمقترحات التالية:

أولا: النتائج.

إن أهم النتائج التي اهتدى إليها البحث هي:

1. إن السياسة الشرعية سلطة تقديرية ممنوحة للحاكم شرعا يعمل بها في تدبير شؤون الأمة باجتهاده أو اجتهاد غيره بما يحقق مصلحتها، وقد توصلت إلى التعريف المختار لها، فهي :"**مجموعة الأوامر والإجراءات الصادرة عن مختص شرعا، والتي تطبق من خلالها أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه على المحكومين ، بشروطها المعتبرة.**"
2. إن اجتهادات السياسة الشرعية لا تسمى أحكاما سياسية إلا إذا صدرت عن الحاكم الشرعي ، وهذا ما ذُكر سابقا ـــ في اجتهادات الرسول صلى الله عليه وسلم ـــ والخلفاء الراشدين من بعده، فاجتهاداتهم تعدّ أحكاما سياسية، فهي مصدر لمن يريد الحكم بها.أما اجتهادات الأئمة الأربعة ومن بعدهم من المجتهدين كابن تيمية وابن فرحون..تعدّ فقها سياسيا غير ملزم ، إلا إذا تبناها الإمام وأصدر بها أمره فإنها تصبح حينئذ أحكاما سياسية.
3. اعتبار فقهاء المذاهب الأربعة للسياسة الشرعية رغم الاختلاف والتفاوت الحاصل بينهم في الاستعمال والتطبيق.
4. اعتبار علماء العصر الحديث للسياسة الشرعية، وضرورة التمسك بأحكامها قصد تنظيم مرافق الدولة الداخلية والخارجية ، على أساس ما تقتضيه المصلحة.
5. إن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية تكون فيما ليس فيه نص ، كما تكون فيما فيه نص لكون النص معللا بالمصلحة المتغيرة تبعا لتغير الظروف والأحوال.
6. كان اجتهاد النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ وفق أحكام السياسة الشرعية على ما تقتضيه مصلحة الدولة ، وكان ذلك تعليما منه للصحابة الكرام ـــ رضوان الله عليهم ـــ

7. تطبيق الصحابة لأحكام السياسة الشرعية ، مبني على فقه الشرع وفقه الواقع.

8. إن حسن تطبيق السياسة الشرعية في الواقع ـــ عند ابن القيم ـــ يتطلب الاعتماد على القرائن والأمارات في الحكم .

9. تعتبر السياسة الشرعية ـــ عند ابن فرحون ـــ دليلا وطريقا يُعتمد عليه للتوصل إلى الحق والعدل.

10. قيمة السياسة الشرعية تكمن في تطبيق أحكامها في الواقع العملي.

11. الاجتهاد في أحكام السياسة الشرعية قائم على مجالين : مجال ما ليس فيه نص ، وما فيه نص وهذا ما كان عليه الخلفاء الراشدون ـــ رضوان الله عليهم ـــ .

12. إن الضوابط والآداب التي يتقيد بها القاضي تعمل على تحقيق العدل ، وإيصال الحقوق إلى أهلها.

13. إن محور القضاء بالسياسة الشرعية يتمثل في ؛ القضاء بالضمان والقضاء بالحبس والقضاء برفع الضرر والقضاء بسد الذرائع، وهي ـــ حسب اطلاعي ـــ كافية للقضاء بها.

14. إن السياسة الشرعية تصوير للواقع على حقيقته، والحكم الشرعي إنما يتنزل على هذا الواقع.. لذلك فالسياسة الشرعية هي مراعاة لهذا الواقع وتعهد له بما يصلحه.

15. الاجتهاد ضرورة تشريعية ولا حياة للفقه الإسلامي بدونه، والسياسة الشرعية هي روح هذا الاجتهاد، لذلك لابد من الاجتهاد وفق أحكام السياسة الشرعية وضوابطها، لتستمر حياة الفقه الإسلامي على الوجه الذي يحبه الله ويرضاه.

16. إن السياسة الشرعية توجب في العصر الحاضر القول بالاجتهاد الجماعي دون الفردي ، حرصا على أحكام الشريعة ومراعاة لظروف العصر.

17. تعتمد السياسة الشرعية على أصول ثابتة في الشريعة الإسلامية، لذلك فهي منضبطة وليست قولا بلا دليل أو رأيا بالهوى، ومن هذه الأصول المصالح المرسلة، وسد الذرائع، والاستحسان ، والعرف، والحكم بالقرائن..، ونحو ذلك مما يضبط الاجتهاد ويؤصله.

ثانيا: الاقتراحات.

1. لابد أن يتصدى العلماء المعاصرون لبحث تطبيقات السياسة الشرعية في شتى فروع الفقه الإسلامي ومذاهبه،لاستخلاص الضوابط الاجتهادية والأصول التي بني عليها الاجتهاد فيما لا نص فيه، ليتم إرساء أسس السياسة الشرعية وأصولها وضبط مستنداها، حيث أن موضوع السياسة الشرعية ــ كأصل اجتهادي ــ لا يزال بكرا، ونظرا لخطورة التفريط أو الإفراط فيه، فلا بد من ضبطه وإرساء قواعده على أسس ثابتة ومتينة،خدمة للاجتهاد المعاصر وحلا لمشاكل الأمة الإسلامية المستجدة.

2. ينبغي دراسة التراث الفقهي بطريقة تحليلية، للكشف عن الحقائق التاريخية والاستفادة منها.

3. إلقاء محاضرات وعقد مؤتمرات، لتشجيع الباحثين على دراسة التراث الفقهي على النحو الذي يواكب التطور العلمي.

هذه هي أهم النتائج والاقتراحات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث ولا أدعي الإحاطة بكل جوانبه وأبعاده، لأنه قد تكون هناك نتائج أو نقاط أخرى لم أنتبه إليها، يمكن للقارئ إيجادها واستنتاجها، وهذا من غير قصد مني، وإنما الكمال لله عز وجل، فإن وفقت فهذا ما كنت أسعى إليه، وإن كان غير ذلك فيكفيني أنني حاولت بقدر المستطاع وعملت ما بوُسعي وأترك ما بقي إلى القارئ.

أرجو من الله عز وجل أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه وينفعنا بهذا العمل، وأن يدخره لنا في ميزان الحسنات، وأن يرفع لنا به الدرجات العلا في الجنة إنه نعم المولى ونعم المجيب .

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

الفهارس العامة

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهـــرس الآيات القرآنية الكريمـــة

﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ . . . ﴾	15	223
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا . . . ﴾	30–29	253
﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا . . . ﴾	129	283
﴿ رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ . . . ﴾	165	226
﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ . . . ﴾	176	116
سورة المائـــــدة		
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا . . . ﴾	01	184
﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى . . . ﴾	02	202 .177
﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ . . ﴾	02	296
﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ . . . ﴾	03	108
﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ . . . ﴾	05	119
﴿ وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ . . . ﴾	06	145

﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا . . . ﴾	32	82
﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ . . . ﴾	33	65. 130 219. 224. 246
﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا . . . ﴾	38	66. 117. 176. 189. 192
﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ . . . ﴾	42	41
﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ . . . ﴾	45	65. 121
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ . . . ﴾	90	66. 188
﴿ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ . . . ﴾	91	66
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا . . . ﴾	95	66. 181. 182. 183. 198
﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ . . . ﴾	96	182
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ . . . ﴾	106	223
﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ . . . ﴾	106	210. 223
سورة الأنعـــام		
﴿ ثُمَّ قَضَى أَجَلًا . . . ﴾	02	36. 37

﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ. . ﴾	108	280
﴿ وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرْثٌ. . . ﴾	138	214
﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ. . . ﴾	151	129
سورة الأعـــــــراف		
﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ. . . ﴾	163	280
سورة الأنفـــــال		
﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ. . . ﴾	41	97، 128
﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ. . . ﴾	67	72
سورة التوبـــــة		
﴿ وَاحْصُرُوهُمْ. . . ﴾	05	216
﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً. . . ﴾	36	187
﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ. . . ﴾	60	145
﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ. . . ﴾	128	76
سورة يونـــــس		

﴿ ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ. . . ﴾	71	36
سورة هـــود		
﴿ أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنتُمْ لَهَا . . . ﴾	28	220
سورة يوســـف		
﴿ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ. . . ﴾	33	213
﴿ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الأَرْضِ. . . ﴾	55	46
﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ. . ﴾	72	178
سورة الرعـــد		
﴿ إِنَّ اللَّهَ لا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ. . . ﴾	11	110
سورة الحجـــر		
﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الأَمْرَ. . . ﴾	66	36
سورة النحـــل		
﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ. . . ﴾	126	177
سورة الإســـراء		

﴿ وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ . . . ﴾	04	36
﴿ وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَٰفِرِينَ . . . ﴾	08	216
﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ . . . ﴾	23	36
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ . . . ﴾	32	188
سورة الكهـــــف		
﴿ عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا . . . ﴾	94	276
سورة مريـــــم		
﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا . . . ﴾	64	142
سورة طـــــه		
﴿ فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ . . . ﴾	72	35
﴿ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ . . . ﴾	114	37
سورة الأنبـــياء		
﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ . . . ﴾	78	43
﴿ فَكَشَفْنَا مَا بِهِۦ مِن ضُرٍّ . . . ﴾	84	251

﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ. . . ﴾	107	229 .111
سورة النـــــــور		
﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا . . . ﴾	02	188 .65
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ. . . ﴾	04	254 .66
سورة الفرقـــــــان		
﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا . . . ﴾	22	214
﴿ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا . . ﴾	77	220
سورة الشعـــــــراء		
﴿وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا . . . ﴾	227	122
سورة القصـــــص		
﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ. . . ﴾	26	126
سورة الأحــــزاب		
﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا . . . ﴾	37	36
سورة سبـــأ		

﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ. . . ﴾	14	35، 37
سورة يـــس		
﴿وَجَعَلْنَا مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا . . . ﴾	09	276
سورة الصافـــات		
﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ. . . ﴾	24	218
سورة فصلـــت		
﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ. . . ﴾	12	36
سورة الشـــورى		
﴿إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ. . . ﴾	14	36
﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ. . . ﴾	38	144
﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا. . . ﴾	40	177
سورة محمـــد		
﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا. . . ﴾	04	224
سورة الذاريـــات		

﴿ وَالسَّمَاءَ بَنَيْنَاهَا بِأَيْدٍ . . . ﴾	47	192
سورة الحديـــــــد		
﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ . . . ﴾	25	111
سورة الحشــــــر		
﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً . . . ﴾	05	189
سورة الممتحنــــــة		
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا . . . ﴾	01	69
﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ . . . ﴾	12	228
سورة الطـــــلاق		
﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ . . . ﴾	06	269
﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ . . . ﴾	06	272
﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ . . . ﴾	06	269، 272، 273
سورة القلـــــم		
﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ . . . ﴾	40	178

سورة المعـــــــارج		
﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ . . . ﴾	24. 25	127

فهرس الأحاديث النبوية الشريفـــــة

«إنما أهلك من كان...»	229.112
«إن من أكبر الكبائر...»	281
«أن النبي –صلى الله عليه وسلم–حبس رجلا...»	225
«أنه ضرب في الخمر بالحدود...»	188
أن يأخذ من كل حالم دينارا...»	102
البـــاء	
«بعث النبي –صلى الله عليه وسلم– خيلا قبل...»	226.225
«البيِّعان بالخيار مالم يفترقا...»	145
«البينة على المدعى واليمين...»	155
التـــــاء	
«تركت فيكم ما إن تمسكتم به...»	108
الخـــــاء	
خمس فواسق يقتلن في الحلّ...»	183.182
السيـــــن	
«ستحرصون على الإمارة...»	45
الصـــــاد	
«الصلح جائز بين المسلمين...»	156

اليـــــاء	
«يا أيها الناس إنكم منفرون...»	254
«يا عبد الرحمن، لا تسأل...»	44

فهـــــــرس الآثـــــــار

«رفع إلى عمر سبعة نفر...»	256
الكــاف	
«كان لشراحة زوج...»	83 .82
الـــــلام	
«لو تمالأ عليه أهل صنعاء...»	293 .256 .123
«لا يصلح الناس إلا ذاك...»	125
اليــــاء	
«يقتل القاتل ويحبس الآخر...»	256

فهرس الأعلام المترجم لهم

القرآن الكريم برواية حفص.

(أ)

- آبادي: **محمد شمس الحق العظيم**

1- عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 (1415هـ/1995م).

- **إبراهيم مصطفى وآخرون**

2 – المعجم الوسيط، دار الدعوة، اسطنبول، تركية.

- **الأبي: صالح عبد السميع الأزهري**

3 – الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، **الجزائر**، (**د.ط**)،(**1963م**).

4 – جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، المكتبة العصرونية، بيروت، ط1،(1421هـ/2000م).

- **أبو الأجفان: محمد بن الهادي**

5 – برهان الدين إبراهيم بن فرحون، فاليتا، مالطا، ط1،(1997م).

- **أحمد زكي تفاحة**

6- مصادر التشريع الإسلامي وقواعد السلوك العامة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط1 (1405هـ / 1985م).

- **الأسنوي: عبد الرحيم** (**ت 772هـ**)

7- نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق:شعبان محمد إسماعيل، ط1، (1420هـ/ 1999م).

- **الأشقر: سليمان**

8- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، ط1، (1418هـ/ 1998م).

- **الأشقر وآخرون**

9- مسائل في الفقه المقارن، دار النفائس، الأردن، ط2، (1418هـ /1997م)

- **الأصبهاني: أحمد أبو نعيم**

10- معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف، العزازي، دار الوطن، السعودية، الرياض، ط1(1419هـ- 1998م).

- **أغرابي: نجيبة**

11ـ القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي،المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (د.ط)، (1421هـ/2000م).

- **آل مبارك:فيصل بن عبد العزيز**

12ـ بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، دار اشبيليا، الرياض، ط1، (1419هـ/1998م).

- **الألوسي: محمود بن عبد الله الحسيني (ت1270هـ)**

13ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

(ب)

- **الباجقني: محمد عبد الغني**

14ـ المدخل إلى أصول الفقه المالكي، دار لبنان، بيروت، ط1، (1387هـ/1968م).

- **الباجي: سليمان بن خلف (ت494هـ)**

15ـ المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، (د.ت).

- **البخاري: علاء الدين (730هـ)**

16_ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البـــزدوي، دار الكتـــب العلميـــة، بـــيروت، لبنان،ط1، (1418هـــ/1997م).

- **البخاري: محمد بن إسماعيل (ت256هـــ)**

17ـــ الصحيح، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، (1987م).

- **البستاني: بطرس**

18_ دائرة المعارف، قاموس عام لكل فن ومطلب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)،(د.ت).

- **ابن بطوطة:محمد بن عبد الله (ت779هـــ).**

19ـــ الرحلة تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار، موفم للنشر،(د.ط)،(1989م).

- **البغدادي:إسماعيل باشا**

20ـــ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين مـــن كشـــف الظنـــون، دار الكتـــب العلمية،بيروت، لبنان، (د.ط)،(1413هـــ/1992م).

- **أبو البقاء: أيوب الكفوي**

21- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، وضع فهارسه: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2(1413هـــ - 1993م).

- **البقاعي: عمر الشامي**

22_ فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، تصحيح: محمد عبـــد القـــادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،(1420هـــ/1999م).

- **بهنسي: أحمد فتحي**

23 _ الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية،

بيروت،(د.ط)،(1412هـــ/1991م).

- **البهوتي: منصور**

24 _كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د.ط)،(1402هـ1982م).

25 _ كشاف القناع عن متن القناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت، ط1،(1417هـ/1997م).

- بوركاب: محمد أحمد

26 _ المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، (1423هـ/2002م).

- البوطي: محمد سعيد رمضان

27- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط) (د.ت).

28_ فقه السيرة دراسات منهجية علمية لسيرة المصطفى _ عليه الصلاة والسلام _ وما تنطوي عليه من عظات ومبادئ وأحكام، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).

- البيهقي: أحمد (ت458هـ)

29- السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1413هـ/1992م).

30 _ السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، (د.ط)،(1414هـ/1994).

(ت)

- الترمذي: محمد (ت279هـ)

31 _ سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي بيروت، (د.ط)،(د.ت) .

- التفتازاني: سعد الدين (ت791هـ)

32 _ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،(1416هـ/1996م).

- **التنبكتي: أحمد بابا(ت1036هـ)**

33 ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج بهامش الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب لبرهان الدين بن فرحون، مطبعة السعادة، مصر، ط1،(1329هـ).

- **ابن تيمية:**

34 ـالسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، قصر الكتب، البليدة، الجزائر، (د.ط)،(د.ت).

35ـالفتاوى الكبرى، دار القلم، بيروت، لبنان، ط1،(1407هـ/1987م).

36ـمجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب،(د.ط)،(د.ت).

37ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية تأليف ابن مفلح، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط2(1404هـ/1984م).

38ـالمسودة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد الذروي، دار الفضيلة، الرياض، ط1(1422هـ/2001م).

(ج)

- **جبر الفضيلات:**

39- القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، (د.ط)،(د.ت).

- **الجرجاني: علي بن محمد (ت816هـ)**

40_ التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الفكر العربي، بيروت، (د.ط)، (1423هـ/2002م).

• **الجريوي:**

41_ منهج الإسلام في مكافحة الجريمة، ط1،(1421هـ/2000م).

42_ السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارنة بنظام السجن والتوقيف في المملكة العربية السعودية، ط2(1417هـ/1997م).

• **الجصاص: أحمد الرازي (ت370هـ)**

43_أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1412هـ/1992م).

• **الجويني: عبد الملك (ت478هـ)**

44_ غياث الأمم في التياث الظلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1417هـ/1996م).

(ح)

• **حاجي خليفة: مصطفى القسطنطيني**

45_كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د.ط)، (1413هـ/1992م).

• **حبنك الميداني: عبد الرحمن حسن**

46_ الحضارة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط1، (1418هـ/1998م).

• **ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين (ت852هـ)**

47_تهذيب التهذيب، تحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1415هـ/1994م).

48_ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تصحيح: عبد الوارث محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1،(1418هـ/1997م).

49_الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجيل، بيروت، (د.ط)، (1414هـ/1993م).

50_ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن باز، محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة مصر، ط1، (1421هـ/2001م).

- **ابن حجر الهيتمي: شهاب الدين (ت973هـ)**

51_ تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تصحيح: عبد الله عامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1421هـ/2001م).

52_ الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1403هـ/1983م).

- **الحجوي:**

53- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ - 1995م).

- **أبو حجير: مجيد محمود**

54 _ المرأة والحقوق السياسية في الإسلام، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، (1417هـ/1997م).

- **ابن حزم: علي (ت456هـ)**

55_ المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

- **الحسام الشهيد: عمر بن عبد العزيز**

56_ شرح أدب القاضي للإمام أبي بكر الخصاف، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، وأبو بكـــر محمد الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1414هـــ/1994م).

- **حسين حامد حسان**

57- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المتبنى، (د.ط)، (1981م).

- **الحصني: تقي الدين**

58_ كتاب القواعد، تحقيـــق: جبريـــل البصـــيلي، مكتبـــة الرشـــد، الريـــاض، ط1، (1418هـ/1997م).

- **الحـــطاب : محمد بن محمد (ت954هـ)**

59_ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبأسفله، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1416هـــ- 1995م).

- **الحفناوي: محمد**

60_ تعريف الخلف برجال السلف، مؤسسة الرسالة، المكتبـــة العتيقـــة، تـــونس، ط2، (1405هـ/1985م).

- **الحكيمي: علي بن عباس**

61_ البيوع المنهي عنها نصا في الشريعة الإسلامية وأثر النهي فيها مـــن حيـــث الحرمـــة والبطلان، (د.ط)، (1410هـ/1995م).

- **حامد العالم**

62_ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، (د.ت).

- **الحموي: شهاب الدين**

63_ أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق: محمد عبد القـــادر عطا، (د.ط)، (د.ت).

- **الحميري: محمد بن عبد المنعم**

64_ الروض المعطار في خبر الأقطار معجم جغرافي، تحقيق: إحسان عباس، مكتبة لبنـــان، بيروت، ط2، (1984م).

- **ابن حنبل: أحمد (ت461هـ)**

65_ مسند أحمد، مؤسسة الرسالة، قرطبة، مصر، (د.ط)، (د.ت).

- **أبو حيان الأندلسي: محمد بن يوسف**

66_ تفسير البحر المحيط، تحقيق: عبد الموجود وعلي محمد معوض وآخرون، دار الكتـــب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ/1993م).

(خ)

- **الخادمي: نور الدين**

67_ المصلحة المرسلة حقيقتها وضوابطها، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1421هـ/2000م).

- **الخالدي: صلاح عبد الفتاح**

68_ الخلفاء الراشدون بين الاستخلاف والاستشهاد، دار القلم، دمشق، ط2، (1420هـ/1999م).

- **الخرشي: أبو عبد الله محمد**

69- الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية علي العدوي، دار صادر، بيروت، ط2(1317هـ).

- **خليل توفيق موسى**

70- الإرشاد معجم معاصر، عربي- عربي، دار الإرشاد، حمص، سورية، ط1(1422هـ - 2001م).

(د)

- **الدار قطني:علي بن عمر**

71_ سنن الدار قطني، تحقيق: عبد الله المدني، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، (1386هـ/1966م).

- **الدارمي: عبد الله**

72_ السنن، تحقيق: فواز زمرلي، خالد العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت،ط1،(1407هـ).

- **أبو داود: عبد الله (ت316هـ)**

73_ سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين، عبد الحميد، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).

- **الداوودي: شمس الدين**

74_ طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

- **الدردير: أحمد**

75_ الشرح الصغير، مؤسسة العصر، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).

- **الدريني: فتحي**

76_ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، (1404هـ/1984م).

77_خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، (1407هـ/1967م).

78_ المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي،مؤسسة الرسالة، بـــيروت، ط3، (1418هـــ/1997م).

- **الدسوقي: شمس الدين (ت1230هـــ)**

79_ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، دار الكتب العلميـــة، بـــيروت، لبنان، ط1، (1417هـــ/1996م).

80_ حاشية على الشرح الكبير لأحمد الدردير مع تقريرات محمد عليش، المطبعة الأزهرية، مصر، ط3، (1344هـــ/1926م).

(ذ)

- **الذهبي: شمس الدين محمد (ت748هـــ)**

81_ سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعـــيم العرقسوســـي، مؤسســـة الرسالة، بيروت، ط9، (1413هـــ).

(ر)

- **الرازي: فخر الدين (ت606هـــ)**

82_ التفسير الكبير، أو مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1411هـــ/1990م).

83_ المحصول في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، **لبنان**،ط1،(1420هـــ/1999م).

- **الرازي: محمد بن عبد القادر**

84_ تحفة الملوك، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية،بيروت، ط1،(1417هـــ).

85_ مختار الصحاح، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، بيروت، (د.ط)، (1986م).

• **الراغب الأصفهاني: (ت502هـ)**

86- مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، ط3(1423هـ-2002م).

• **الرافعي: عبد الكريم**

87_ العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1417هـ/1997م).

• **ابن رجب: عبد الرحمن (ت795هـ)**

88_ الاستخراج لأحكام الخراج، تحقيق: جندي الهيتي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، (1409هـ/1989م).

• **ابن رشد: (الجد) (ت520هـ)**

89_ المقدمات الممهدات، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1 (1408هـ/1988م).

• **ابن رشد: (الحفيد) (ت595هـ)**

90_ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1416هـ/1995م).

91_ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

• **الرملي : شمس الدين محمد (ت1004هـ)**

92- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية ، بيروت، (1414هـ - 1993م).

(ز)

- **الزاوي: الطاهر أحمد**

93_ مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، (د.ط)، (1983م).

- **الزحيلي: محمد مصطفى**

94_ التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق، (د.ط)، (1402هـ/1982م).

- **الزحيلي: وهبة**

95_ أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، (1986م).

96_ الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سورية، ط3، (1409هـ/1989م).

97_ الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط2، (1423هـ/2002م).

- **الزركلي: خير الدين**

98_ الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين،دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط5، (1980م).

- **الزنجاني: شهاب الدين (ت656هـ)**

99_ تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، (1404هـ/1984م).

(س)

- **السبكي: تاج الدين (ت771هـ)**

100_ الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، (1411هـ/1991م).

- **السخاوي: شمس الدين (ت902هـ)**

101_ التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1414هـ/1993م).

- **السرخسي: شمس الدين (ت483هـ)**

102_ شرح كتاب السير الكبير، تحقيق: محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1417هـ/1997م).

103_ المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1414هـ/1993م).

- **سعدي أبو جيب:**

104- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2(1408هـ-1988م).

- **السعدي: عبد الرحمن (ت1376هـ)**

105_تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ويليه القواعد الحسان لتفسير القرآن، دار الفكر بيروت، لبنان، ط1، (1423هـ/2002م).

- **السلمي: محمد بن صامل**

106_ خلافة عثمان بن عفان، دار الوطن، ط1، (1419هـ).

- **السويد: ناجي إبراهيم**

107_ فقه الممكن على ضوء قاعدة " الميسور لا يسقط بالمعسور"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1426هـ/2005م).

- **سيد سابق :**

108- فقه السنة، مكتبة المعارف، الرياض، ط1(1425هـ- 2004م).

- **سيد قطب : (ت1387هـ)**

109- في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة،ط35(1425هـ - 2005م).

- **السيوطي: جلال الدين (ت911هـ)**

110_ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تحقيق: محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، ط1، 1418هـ/1998م).

- **السيوطي: مصطفى الرحيباني**

111_ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، (د.ط)، (د.ت).

(ش)

الشاطبي: إبراهيم أبي إسحاق (ت790هـ)

112_ الاعتصام، تصحيح: أحمد عبد الشافي، دار شريفة، (د.ط)، (د.ت).

113_ الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

- **الشربيني: شمس الدين (ت977هـ)**

114_ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1415هـ/1994م).

- **الشربيني: محمود**

115_ القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2، (1999م).

- **الشافعي: محمد بن إدريس (ت204هـ)**

116_ الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ/ 1993م).

- **الشنتناوي وآخرون:**

117_ دائرة المعارف الإسلامية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

- **الشهرستاني: محمد بن عبد الكريم**

118_ الملـــل والنحـــل، تحقيـــق: محمـــد ســـيد كـــيلاني، دار الجيـــل، بـــيروت، (د.ط)، 1406هـ/1986م).

- **الشوكاني: محمد بن علي (ت1250هـ)**

119_ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بـــيروت، لبنـــان، (د.ط)، (د.ت).

120_ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمد إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

- **الشيباني: محمد بن الحسن**

121_ كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، تصحيح: أبو الوفاء الأفغاني،عالم الكتب، بيروت، ط1، (1410هـ/1990م).

- **ابن أبي شيبة: عبد الله**

122_ المصنف، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، (1409هـ).

- **الشيرازي: إبراهيم (ت476هـ)**

123_ المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

124_ المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تصحيح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بـــيروت، لبنان، ط1، (1416هـ/1995م).

(ص)

• **الصابوني: محمد علي**

125_ روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).

• **صالح فركوس:**

126- تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، (د.ط)،(د.ت).

• **الصنعاني: محمد (ت1182هـ)**

127_ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(ض)

• **ابن ضويان: إبراهيم**

128_ منار السبيل، تحقيق: عصام القلعةجي، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، (1405هـ).

(ط)

• **الطبراني: سليمان (ت360هـ)**

129_ المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط2، (1404هـ/1983م).

• **الطبري: محمد بن جرير**

130_ تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1407هـ).

131_ تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط4، (1426هـ/2005م).

• **الطحاوي: أحمد بن محمد (ت321هـ)**

130_ شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، (1416هـ/1996م).

- **الطوفي: سليمان بن سعيد (ت716هـ)**

131- رسالة في رعاية المصلحة، تحقيق: أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط1(1413هـ - 1993م).

(ع)

- **ابن عابدين: محمد أمين (ت1252هـ)**

132_ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المسمى بالحاشية، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1415هـ/1994م).

- **ابن عاشور: محمد الطاهر**

133_ التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس، (د.ط)، (د.ت).

- **عبد الباسط بدر:**

134- التاريخ الشامل للمدينة المنورة، المدينة المنورة، ط1(1414هـ- 1993م).

- **ابن عبد البر: يوسف (ت463هـ)**

135_ التمهيد، تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، (د.ط)، (1387هـ).

136_ الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1407هـ).

- **عبد الحكيم العفيفي:**

137- موسوعة 1000حدث إسلامي، أوراق شرقية، بيروت، ط2،(1418هـ/1997م).

- **عبد الرزاق: أبو بكر بن همام الصنعاني (ت211هـ)**

138- المصنف، تحقيق: حبيب الـرحمن الأعظمـي، المكتـب الإسـلامي، بـيروت، ط2(1403هـ).

- **عبد العزيز عامر:**

139- التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط1(1389هـ- 1969م).

- **عبد العظيم بدوي :**

140- الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، دار الإمام مالك، البليـدة، الجزائـر، ط3 (1421هـ - 2001م).

- **عبد الفتاح عمرو :**

141- السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن، ط1(1418هـ - 1998م).

- **عبد القادر عودة :**

142- الموسوعة العصـرية في الفقـه الجنـائي الإسـلامي، دار الشـروق، القـاهرة، ط1(1421هـ- 2001م).

- **عبد المجيد النجار :**

143- خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، (بحث في جدلية النص والعقل)، المعهد العـالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، فرجينيا، ط2(1413هـ - 1993م).

144- في فقه التدين فهما وتتريلا، قطر،ط1(1415هـ - 1989م).

- **عبد الوهاب خلاف :** (ت1375هـ)

145- السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6(1418هـ- 1997).

146- علم أصول الفقه الإسلامي، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2(1990م).

147- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط5(1402هـ-1982م).

- **العثيمين: محمد صالح (ت1421هـ)**

148_ شرح كتاب السياسة الشرعية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1425هـ/2004م).

- **العجيلي: سليمان**

149_ حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ/1996م).

- **عادل فتحي ثابت عبد الحافظ :**

150_ شرعية السلطة في الإسلام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.ط)، (1996م).

- **العدوي:علي الصّعيدي**

151- حاشية على شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب مالك، المطبعة الأزهرية، مصر،ط3(1344هـ - 1926م).

- **ابن العربي: محمد بن عبد الله**

152-أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

- **العز بن عبد السلام : (ت660هـ)**

153- القواعد الكبرى الموسوم بـ: (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، تحقيق :نزيه كمال حمّاد وعثمان جمعة ضميرية، مكتبة الرشد، الرياض، ط 1(1418هـ - 1997م).

- **علي حسب الله :**

154- أصول التشريع الإسلامي، دار الفكر، ط6(1402هـ - 1982م).

- **ابن العماد الحنبلي : عبد الحي**

155- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط).

- **العمري: أحمد جمال**

156- أدب الحرب والسلم في سورة الأنفال، دار المعارف، القاهرة، ط1، (1989م).

- **العمري: نادية شريف**

157- اجتهاد الرسول – صلى الله عليه وسلم-، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، (1405هـ/1985م).

- **العتزي: سعود بن ملوح سلطان**

158- سد الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية، الدار الأثرية، عمان، الأردن، ط1، (1428هـ/2004م).

- **العنقري: أحمد بن محمد**

159- نقض الاجتهاد، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، (1422هـ/2001م).

- **العيني: بدر الدين**

160- البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1420هـ/2000م).

(غ)

- **الغزالي: أبو حامد (ت505هـ)**

161- المستصفى من علم الأصول، تحقيق :محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1413هـ - 1993م).

162- المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1(1417هـ- 1997م).

- **الغزالي: محمد**

163- هذا ديننا، دار الكتب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).

(ف)

- **ابن فارس: أحمد**

164- معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، (1411هـ/1991م).

- **أبو فارس: محمد**

165- القضاء في الإسلام، دار الفرقان، ط4، (1415هـ/1995م).

- **الفاسي: تقي الدين**

166- العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين، تحقيق: فؤاد سيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، (1406هـ/1986م).

- **الفراهيدي: الخليل بن أحمد (ت175هـ)**

167- كتاب العين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

- **ابن فرحون: برهان الدين (ت799هـ)**

168- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تخريج: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1416هـ/1995م).

169- درة الغواص في محاضرة الخواص، تحقيق: محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، (1406هـ/1985م).

170- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1417هـ/1996).

- **ابن الفرس: عبد المنعم الأندلسي**

171- أحكام القرآن، تحقيق،طه بوسريج، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1،(1427هـ/ 2006م).

- **فضل إلهي :**

172- التدابير الواقية من الربا في الإسلام، مكتبة المؤيد، المملكة العربية السعودية، ط2(1412هـ).

- **فؤاد عبد المنعم :**

173- شيخ الإسلام ابن تيمية و الولاية السياسية الكبرى في الإسلام، دار الوطن، ط1 (1417هـ).

- **ابن فوزان: صالح**

174- الملخص الفقهي، دار ابن الهيثم، القاهرة، (د.ط)، (د.ت).

- **فوزي خليل :**

175- المصلحة العامة من منظور إسلامي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1427هـ - 2006م).

- **الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب**

176- القاموس المحيط، دار العلم، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

- **الفيومي: أحمد**

177- قاموس اللغة، كتاب المصباح المنير، نوبليس، (د.ط)، (د.ت).

(ق)

- **القادري: محمد الطوري**

178- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبط زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

- **القاضي: عبد الوهاب (ت422هـ)**

179- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1،(1420هـ/ 1999م).

- **ابن قتيبة: عبد الله الدينوري (ت276هـ)**

180- الإمامة والسياسة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2،(1427هـ/ 2006م).

- **ابن قدامة: موفق الدين عبد الله (ت620هـ)**

181- الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، ط5،(1408هـ/ 1988م).

182- المغني ويليه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1403هـ/1983م).

- **القرافي: شهاب الدين (ت684هـ)**

183- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، بيروت، لبنان، ط2،(1416هـ/1995م).

184- الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1،(1994م).

185-شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر، القاهرة،(د.ط)،(1393هـ/1983م).

186- الفروق، " أنوار البروق في أنواء الفروق"، تحقيق:محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، ط1،(1421هـ/2001م).

187- نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،(1421هـ/ 2000م).

- **القرشي: غالب بن عبد الكافي**

189-أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، إشراف: مناع بن خليل القطان، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط1،(1410هـ/1990م).

- **القرضاوي: يوسف**

190- الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2،(1418هـ/1998م).

191- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1421هـ/2000م).

192-شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان، دار الشهاب، باتنة، (د.ط)،(د.ت).

- **القرطبي:محمد بن أحمد (ت671هـ)**

193- الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1405هـ/1985م).

- **القلقشندي: أحمد بن علي**

194- صبح الأعشى في صناعة الإنشا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1،(1407هـ/1987م).

- **قندوز: محمد الماحي**

195- قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه "الفـروق"، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1(1427هـ-2006م).

- **ابن قيم الجوزية: شمس الدين (751هـ)**

196- أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف البكري وشاكر العاروري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

197- أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، (1414هـ/1993م).

198- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: عصام فارس الحرستاني، وتخريج: حسان عبد المنان، دار الجيل، بيروت، ط1، (1418هـ/1998م).

(ك)

- **الكاساني: علاء الدين (ت587هـ)**

199- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

200- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)،(د.ت).

- **الكبيسي: حمد عبيد**

201- أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، ط2، (1422هـ/2001م).

- **ابن كثير: إسماعيل (ت774هـ)**

202- البداية والنهاية، دار المعرفة، بيروت، لبنان،ط2، (1417هـ/1997م).

203- تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس، ط2، (1400هـ/1980م).

- **كحالة: عمر رضا**

204- العالم الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع، ط3، (1404هـ/1984م).

205- معجم المؤلفين، تخريج: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، (1414هـ/1993م).

- **كمال الدين دده خليفة** : (ت973هـ)

206- رسالة في السياسة الشرعية، تحقيق :محمد إسماعيل الشافعي وأحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1424هـ - 2003م).

(م)

- **ابن ماجه: محمد أبو عبد الله (ت273هـ)**

207- السنن، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)،(د.ت).

- **مالك بن أنس (ت179هـ)**

208- المدونة الكبرى، دار صادر، مصر، (د.ط)، (د.ت).

209- الموطأ، رواية يحي بن يحي، دار الكتب، الجزائر، (د.ط)، (د.ت).

- **المالكي: أبو الحسن**

210- كفاية الطالب الرباني، تحقيق:يوسف الشيخ، محمد البيقاعي، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (1412هـ).

- **المالكي: محمد** (ت1072هـ)

211- شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي، وبالهامش حاشية أبي علي الحسن رحال المعداني على الشرح والتحفة، تصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1420هـ / 2000م).

- **المباركفوري :محمد (ت1353هـ)**

212- جامع الترمذي شرح تحفة الأحوذي، دار الكتاب العربي، بــيروت، لبنــان، ط3 (1404هـ / 1984م).

- **الماوردي:علي بن محمد (ت450هـ)**

213- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، (1421هـ/2000م).

- **محمد بلتاجي**

214- مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجرة، دار الســلام، ط1(1425هـــ / 2004م).

- **محمد البنا**

215- السياسة الشرعية أصولها مجالاتها، دار الهداية، ط2(1422هـ / 2002م).

- **محمد جلال شرف**

216- نشأة الفكر السياسي وتطــوره في الإســلام، دار النهضــة العربيــة، بــيروت، (د.ط)،(1982م).

- **محمد رأفت عثمان**

217- النظام القضائي في الفقه الإسلامي،مكتبة الفلاح الكويت، ط1(1410هـ/1989م).

- **محمد رشيد رضا (ت1354هـ)**

218- تفسير القرآن الحكيم، الشهير (بتفسير المنار)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1414هـ / 1993م).

- **محمد رضا**

219- عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين، دار الغــد الجديــد، المنصــورة، مصــر، ط1(1426هـ / 2005م).

- **محمد روّاس قلعة جي**

220- موسوعة فقه عثمان - رضي الله عنه - دار النفائس، بيروت، لبنان، ط2(1412هـ/1991م).

- **محمد فوزي فيض الله**

221- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، ط1 (1403هـ / 1983م).

- **محمد الموسى**

222- نظرية الضمان الشخصي «**الكفالة**» دراسة مقارنة، مكتبة العبيكان، الرياض،ط1 (1403هـ / 1983م).

- **محمد نعيم ياسين**

223- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدينة والتجارة، دار النفائس، ط1(1419هـ / 1999م).

- **محمد هشام البرهاني**

224- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، ط1(1406هـ/ 1985م).

- **محي الدين محمد قاسم**

- 225- السياسة الشرعية ومفهوم السياسة الحديث، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط1(1418هـ / 1997م).

- **مخلوف: محمد بن محمد**

226- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1424هـ/2003م).

- **المراغي: عبد الله مصطفى**

227-الفـــتح المـــبين في طبقـــات الأصـــوليين، مكتبـــة الأزهريـــة للتـــراث، (د.ط)، (1419هـ/1998م).

- **المراغي: علي بن عبد الجليل**

228- الهداية شرح البداية، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

- **المرداوي: علاء الدين (ت885هـ)**

229- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبـــل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، (1419هـ/1998م).

- **المزي: جمال الدين**

230- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسســـة الرســـالة، بيروت، لبنان، ط2، (1413هـ/1992م).

- **مصطفى أحمد الزرقا:**

231-المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1(1418هـ/ 1998م).

232-الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشـــريعة الإسلامية، انطلاقا من نصوص القـــانون المـــدني الأردني، دار القلـــم، دمشـــق، ط1(1409هـ/ 1988م).

- **مصطفى إبراهيم المشيني :**

233-مدرسة التفسير في الأندلس الرطيـــب، مؤسســـة الرســـالة، بـــيروت، (د.ط)، (1406هـ / 1986م).

- **ابن مفلح:شمس الدين محمد (ت763هـ)**
- 234- الفروع، وبذيله تصحيح الفروع، تحقيق: أبي الزهراء حـــازم القاضـــي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).
- **ابن مفلح: برهان الدين إبراهيم (ت884هـ)**

235-المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ط)، (1400هـ).

- **مقدم السعيد:**

236- التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة، بيروت، لبنان، ط1(1985م).

- **المقري: أحمد بن محمد**

237- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، (د.ط)، (1408هـ/1988م).

- **المناوي: محمد عبد الرؤوف**

238- فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، تصحيح: أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1415هـ/1994م).

- **ابن منظور: محمد**

239- لسان العرب، دار الجيل، بيروت، لبنان، (د.ط)، (1408هـ/1988م).

240- لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

(ن)

- **ابن نجيم:زين الدين (ت970هـ)**

241- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1413هـ/ 1993م).

242- البحر الرائق شرح كتر الدقائق في فروع الحنفية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/ 1997م).

- **الندوي: علي أحمد**

243- القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق،ط5، (1420هـ/2000م).

- **النسفي: محمد**

244- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ/1997م).

- **النفراوي: أحمد**

245- الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (1415هـ).

- **النووي: محيي الدين (ت 676هـ)**

246- روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي لجلال الدين السيوطي، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

247- المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي،(د.ط)، (د.ت).

248- المنهاج شرح صحيح مسلم، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان،ط4، (1418هـ/1997م).

- **النيسابوري: محمد**

249- المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1411هـ/1990م).

- **النيسابوري: مسلم بن الحجاج (ت261هـ)**

250- صحيح مسلم، تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

- **النسائي: أحمد بن شعيب**

251- السنن الكبرى، تحقيق: عبد الغفار البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، (1411هـ/1991م).

(هـ)

- **ابن هشام: عبد الملك (ت213هـ)**

252- السيرة النبوية، تحقيق: لجنة التحقيق بمؤسسة الهدى، دار التقوى للتراث، ط1، (د.ت).

- **أبو هلال: الحسن العسكري (ت 395هـ)**

253- الفروق في اللغة، تحقيق: جمال مدغمش، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، (1422هـ/2002م).

- **الهُمَام:**

254- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، دار الفكر، مصر، ط2(1411هـ/1991م).

(و)

- **وك ديورانت**

255- قصة الحضارة، ترجمة: محمد بدران، دار الجيل، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.ت).

(ي)

- **أبو يعلى: أحمد بن علي (ت458هـ)**

256- مسند أبي يعلى، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون،دمشق،ط1 (1404هـ/1984م).

الموسوعات

257- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2(1409هـ/ 1989م).

258- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض، ط2(1419هـ/ 1999م).

المواقع

259 - حاكم المطري htm ،كلمات في السياسة الشرعية، مفاهي /:A .

الجرائد

260- جريدة الشروق اليومي، الجزائر، العدد: 2164، 3 ديسمبر 2007م.

الملخص باللغة العربية

أما قبل فالحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه المنتجبين الأخيار.. أما بعد:

فالسياسة الشرعية باب جليل من أبواب العلم والفقه في الدين ، وفي قيادة الأمة وتحقيق مصالحها الدينية والدنيوية ، والإصلاح في السياسة الشرعية ليس مجرد هدف أو غاية تسعى السياسة في حركتها لتحقيقه ، بل هو السياسة نفسها وحقيقتها . الأمر الذي جعل اهتمام الفقهاء بها قديما ، حيث تحدثوا عنها في مدوناقم الفقهية في شتى الأبواب ومختلف المواضيع دون أن يفردوا لها الحديث في مصنفات خاصة بها..؛إلا أنه في مقابل ذلك هناك من العلماء من ألفوا كتبا في السياسة الشرعية ، والبعض منهم خصص لها جزء من كتابه، ومن هؤلاء العلامة برهان الدين بن فرحون ـــ رحمه الله ـــ في كتابه "تبصرة الحكام" ، لذلك جاء البحث موسوما بـــ : **"الإمام ابن فرحون ورؤيته في القضاء بالسياسة الشرعية من خلال كتابه تبصرة الحكام "**.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة و ثلاثة فصول وخاتمة.

أما المقدمة فقد بينت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره وإشكالية البحث وأهدافه وبيان خطة البحث.

الفصل الأول: عرفت فيه بالإمام ابن فرحون وكتابه تبصرة الحكام ، وختمت الفصل بمبحث بينت فيه رؤية ابن فرحون للقضاء.

الفصل الثاني: عرفت فيه بالقضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون وفقهاء المذاهب الأربعة ، وبناء على التعريف أبرزت منزلة السياسة الشرعية ومجال القضاء بها ، وفي المبحث الأخير تناولت ضوابط وآداب القضاء بالسياسة الشرعية.

الفصل الثالث: خصصته للحديث عن أنواع القضاء بالسياسة الشرعية عند ابن فرحون، والمتمثلة في القضاء بالضمان والقضاء بالحبس والقضاء برفع الضرر والقضاء بسد الذرائع.

وأنهيت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث.

1. إن دراسة شخصية فقهية تكسب الباحث اطلاع على فترة من فترات التاريخ..، وبالتالي الاستفادة من تجارها.

2. إن دراسة موضوع القضاء تطلع الباحث على طرق الحكم وإجـــراءات التـــداعي وأحكام السياسة الشرعية.

3. إن حقيقة القضاء بالسياسة الشرعية تتجلى في الوقائع التي لا نص فيها، وفي الوقائع التي تتغير فيها المصلحة بتغير الزمان والمكان .

4. للقضاء بالسياسة الشرعية أنواع تتمثل في القضاء بالضمان والقضاء بالحبس والقضاء برفع الضرر والقضاء بسد الذرائع .

والحمد لله أولا وأخيرا..سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

ABSTRACT

In the Name of Allah Most Gracious, Most Merciful,

Praise to Allah the Lord of the universe,

May Peace and Praise be upon His beloved Prophet Mohammed, His Family, His Companions, and all of those who followed Him and adopted His manners until the Day of resurrection.

The legal policy is one of the most important fields of science and of the fiqh. When dealing with the commandment of the nation and the preservation of the present and future interests of individuals, the reform of the legal policy becomes not merely an objective to attend, but the real and effective policy.

This fact leads the majority of scholars of fiqh to talk about this theme but not in independent chapters. However, a few number of them used to mention this subject in specific books, such as the Imam Borhan Eddine Ibn Farhoun in his book entitled: “Tabsirat El Hokkam”

The title of our theme is thus:

“***The Point of view of Imam Ibn Frahoun towards the legal policy through his book -Tabsirat El Houkkam-”***

Our research is divided into an introduction, three chapters and a conclusion.

In the introduction, we mentioned the importance of the subject, the justification of our choice, its problematic, its objectives and its plan.

The first chapter contains a presentation of Imam Ibn Farhoun , his book “Tabsirat El Hokkam”, and the point of view of Ibn Farhoun concerning the arbitration.

The second chapter intended to define the legal policy for Ibn Farhoun and for the leaders of the four schools of fiqh. Through the definition, we mentioned the utility of the legal policy, its fields, and then its rules and ethics.

The third chapter deals with the different types of legal policy for Ibn Farhoun, which are: arbitration by guarantee, by detention, by the suspension of damages and then by the prohibition of the evasive legal devices.

We conclude our research by the most important results obtained, such as:

1- The study of a personality of fiqh allows the researcher to acquire lots of information about a specific period of history, and to benefit from its experiences.
2- The study of the arbitration allows researcher to assimilate the methods and procedures used in justice, and to know the dispositions of the legal policy.
3- The use of legal policy appears in cases where there are no texts, and when interests change according to time and place.
4- The use of legal policy can have various types which are: the arbitration by guarantee, by detention, by the suspension of damages and by the prohibition of evasive legal devices.

Glorification and praise to Allah.

RESUME

Louanges à Allah, Seigneur des mondes,

Que la Paix et le Salut d'Allah soient sur Notre Prophète Mohammed, sur sa Famille, ses Compagnons, et tous ceux qui l'ont suivi et adopté ses préceptes jusqu'au jour de la résurrection.

La politique légale constitue l'un des domaines les plus précieux de la science et du Fiqh. Lorsqu'il s'agit de la gouvernance de la nation et la concrétisation de ses intérêts religieux et profanes, la réforme de la politique légale n'est pas uniquement un objectif que la politique tend à réaliser, mais elle représente plutôt la politique elle-même, réelle et effective. Ce fait a incité les érudits à lui accorder de l'importance en l'incluant dans les différents chapitres de leurs écrits sans pour autant lui attribuer des ouvrages indépendants. Cependant, d'autres auteurs ont réservé des parties toutes entières de leurs écrits à la politique légale tels que le docte Borhan Eddine Ibn Farhoun, qu'Allah lui accorde sa miséricorde, dans son livre « Tabsirat El Houkkam». L'intitulé de notre thèse est donc le suivant :

« ***Conception de l'usage de la politique légale chez l'imam Ibn Farhoun dans son livre Tabsirat El Hokkam*** »

Notre travail est réparti donc en une introduction, trois chapitres et une conclusion.

Dans l'introduction nous avons démontré l'importance du thème, les motifs pour lesquels nous l'avons choisi, sa problématique, ses objectifs ainsi que son plan.

Dans **le premier chapitre** nous avons présenté l'imam Ibn Farhoun et son livre « Tabsirat El Houkkam», et l'avons conclu par une section dans

laquelle nous avons étayé le point de vue d'Ibn Farhoun quant-au arbitrage.

Le deuxième chapitre est réservé à la définition de l'arbitrage par politique légale chez Ibn Farhoun et les maitres des quatre écoles de fiqh.

En se fondant sur la définition, nous avons révélé l'importance de la politique légale et les champs de son emploi alors que dans la dernière section, nous avons abordé les restrictions et l'éthique de la politique légale.

Le troisième chapitre est destiné aux différents types de la politique légale chez Ibn Farhoun et qui sont l'arbitrage par garantie, par détention, par levée des dommages et par interdiction des moyens évasifs.

A fin d'achever notre travail, nous avons élaboré une conclusion dans laquelle nous avons abordé les résultats les plus marquants de notre thèse. Nous citons à titre d'exemples :

1- Que l'étude d'une personnalité éminente du domaine du fiqh permet au chercheur de connaître une période précise de l'histoire dans sa profondeur, et par conséquent, de tirer avantage de ses expériences.
2- Que l'étude du thème de l'arbitrage permet au chercheur de prendre connaissance des procédures de poursuite en justice et des dispositions de la politique légale.
3- Que la politique légale effective s'emploie dans les cas d'absence de textes clairs, ainsi que sur les faits où l'intérêt change suivant le changement du temps et du lieu.
4- L'usage de la politique légale peut être sous différentes formes : l'arbitrage par garantie, par détention, par levée des dommages et par interdiction des moyens évasifs

Que la Paix et le Salut soient sur notre Prophète Mohammed, sur sa Famille, ses Compagnons et tous ceux qui l'ont suivi jusqu'au jour de la résurrection.

Louages à Allah, le Tout Puissant.